جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كليـة الدراســات العليـا
قسم العدالة الجنائية

مقومات العدل في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعرى

وأثرهافي القضاءفي محاكم المملكةالعربيةالسعودية

بحث مقدم استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
سعود صالح محمد الطريفي

إشـــــراف
د. فؤاد عبدالمنعم أحمد

الرياض
١٤٢٥هـــ - ٢٠٠٤م

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية
تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

مقومات العدل في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما وأثرها في القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية

إعداد الطالب
سعود صالح محمد الطريفي
الرقم الجامعي: ٤٢١٠٢٠٦

إشراف الدكتور / فؤاد عبدالمنعم أحمد

بسم الله الرحمن الرحيم

قسم: العدالة الجنائية
تخصص: تشريع جنائي

ملخص رسالة / ماجستير

عنوان الرسالة: مقومات العدل في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما وأثرها في القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية.

إعداد الطالب: سعود صالح محمد الطريفي
إشراف: الدكتور/ فؤاد عبدالمنعم أحمد

لجنة مناقشة الرسالة:

١ – د. فؤاد عبدالمنعم أحمد مشرفاً ومقرراً.
٢ – الأستاذ الدكتور/ فهد بن عبدالعزيز بن سلمه عضواً.
٣ – الدكتور/ ناصر بن محمد الغامدي عضواً.

تاريخ المناقشة: ١٤٢٥/٣/٢١هـ الموافق ٢٠٠٤/٥/١٠م

– مشكلة البحث:

تتحدث رسالة القضاء التي كتبها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عن القواعد الأساسية التي يبنى عليها القضاء: من عدل بين الخصوم ورجوع إلى الحق، وطرق إجراءات التداعي وسير المحاكمة، والرجوع إلى نصوص كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم في كل ما يصدر من القاضي.

لذا يبرز تساؤل رئيسي للدراسة يتمثل في:

هل تتضمن رسالة عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما مقومات العدل التي يجب الإقتداء بها في مجال القضاء في عصرنا الراهن؟

– أهمية الدراسة:

وتبدو أهمية دراسة هذه الرسالة من عدة جوانب ، أهمها:

من ناحية أولى: التعرف على موقف الصحابة رضوان الله عليهم من القضاء، وكيف استطاعوا أن يقيموا قضاء عادلاً مبنياً على أسس سليمة، يمكن أن يحتذى بها في عصرنا الحاضر.

ومن ناحية أخرى: إظهار سبق الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية في كثير من المسائل، ومنها القضاء والأسس التي قام عليها منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان.

– أهداف الدراسة:

١ - معرفة مضمون الرسالة التي أرسلها عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما وما تضمنته من قواعد.

٢ -معرفة مدى تطبيق ما جاء في الرسالة من توجيهات للقاضي على القضاء في المملكة العربية السعودية.

٣ - معرفة أثر هذه القواعد على الأحكام الشرعية في محاكم المملكة.

– تساؤلات الدراسة:

١ - ما هي مضمون الرسالة التي أرسلها عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي ا عنهما وما تضمنته من قواعد؟

٢ - ما مدى تطبيق ما جاء في الرسالة من توجيهات للقاضي أبي موسى الأشعري في القضاء في المملكة العربية السعودية؟

٣ - ما مدى أثر هذه القواعد على الأحكام الشرعية في محاكم المملكة؟

٤ – ما هو مدى أثر رسالة عمر إلى أبي موسى على قضاة الإسلام في عصر عمر وعصور تالية له.

– منهج الدراسة:

- المنهج الأول: هو المنهج التاريخي الوصفي وذلك بتناول الموضوع من كافة جوانبه والرجوع إلى كتب الفقه والدراسات التي كتبت في أي موضوع ويتعلق بموضوع هذه الدراسة وجمع آراء العلماء في هذا المجال، مع ترجيح ما يراه الباحث مقترناً بالدليل الشرعي.

- والمنهج الثاني: هو المنهج التطبيقي، حيث سيتم الرجوع إلى أحكام المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية وما جرت عليه وتحليل مضمون عشر قضايا صادرة يراعى فيها ما جاء برسالة عمر من القواعد.

– أهم النتائج والتوصيات:

١- من خلال عرض رسالة القضاء لعمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما، وما اشتملت عليه من مبادئ وقواعد وأحكام، فتبين لنا أن جميع ما اشتملت عليه من قواعد وأحكام مستمد من الأصلين: القرآن الكريم، والسنة النبوية.

٢- أهمية الاجتهاد في القضاء، وتكمن أهميته بتوافر شروط المجتهد التي حددها العلماء حتى يكون العالم أو القاضي في درجة الاجتهاد.

٣- إذا اجتهد الحاكم في قضية وحكم بها، ثم حصلت قضية مشابهة للقضية الأولى واجتهد خلاف الاجتهاد الأول، فليس له أن يرجع عن قضيته الأولى وإنما يعمل بالاجتهادين. أما إذا كان الاجتهاد مخالفاً للقرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس فهذا ينقضه ويرجع عنه بلا خلاف بين العلماء.

٤- المجتهد لا ينقض اجتهاد غيره، بل على كل مجتهد أن يحترم اجتهاد سواء، إلا إذا كان هذا الاجتهاد مخالفاً للكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

٥- القياس هو أحد الأصول الأربعة التي تستند إليها الأحكام الشرعية، ويكتسب فيها القضية أحكام ا تعالى بطريق الاجتهاد، وبه تثبت أكثر الأحكام؛ لأن نصوص الكتاب والسنة محصورة، ومواضع الإجماع معدودة، وفي المقابل فإن الوقائع غير محصورة ولذلك يظهر أهمية القياس.

٦- مبدأ المساواة أمام القضاء بين الخصمين من أهم المبادئ التي تظهر معنى العدالة في القضاء الإسلامي، وهي مظهر من مظاهر الدعوة إلى الإسلام.

٧- تبرز أهمية الصلح بين المتخاصمين من الناحية العملية إلى عدة جوانب، منها تخفيف العبء على الخصوم، ومنها تحقيق العدالة لأن الصلح يؤدي إلى الإنصاف بين الخصوم، وتأليف القلوب المتنافرة.

٨- للقاضي الحق في تأجيل الحكم بالقضية، إذا تبين له أن للمدعي أو المدعى عليه، بينه غائبه تثبت دعواه.

٩- القضاء في المملكة العربية السعودية قام أساساً على ضوء الشريعة الإسلامية ويستمد

أحكامه من كتاب ا وسنة نبيه صلى ا عليه وسلم.

١٠-القضاة في المملكة العربية السعودية مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المدعية، وليس لأحد التدخل في القضاء.

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

(26) Form No.

Department: Criminal Justice

Specialization: Criminal Legislation

Thesis Abstract -M.A.

Thesis Title: Justice Components in Omar Bin Al Khattab message to Abu Musa Al Ashari (God bless both of them) and its influence in judiciary in KSA courts.

Prepared by: Student Saud Saleh M. AI Tiraifi

Supervisor: Dr. Fawad Abdul Monem Ahmed

Thesis Defense Committee:

1. Dr. Fawad Abdul Monem Ahmed Supervisor & Reporter
2. Prof. Fahad Bin Abdul Aziz Bin Salma Member
3. Dr. Nasser Bin Mohammed AI Ghamdi Member

Defense Date: 21-3-1425H corresponding to 10-5-04

Research Problem

The judicious message wrote by Omar Bin Al Khattab (God bless him) to Abu Musa Al Ashari states the basic roles of judiciary construction. The roles include the justice between parties, correcting mistakes, regulations of judiciary system and process, courts course and adopting Quran and Sunnah texts in dealings with all cases. Thus a main question may arise: Does Omar Bin Al Khattab's message to Abu Musa Al Shari include the necessary principles of justice taken in judiciary system now?

Research Importance

The study of such message is important in many aspects as:

First:

To recognize the Sahaba attitude in respect of judiciary system (God bless him) and how they put the proper basics of unique justice that can be applied recently.

To make clear that Sharia has exceeded many manmade laws with more than fourteen centuries.

Research Objectives

1. To know the content of Omar Bin Al Khat tab's message sent to Abdu Musa Al Ashari in addition to implied rules.
2. To determine the extend of applying the contents of Omar Bin Al Khattab's message in Saudi Arabia.
3. To gauge the influence of such roles on Sharia stipulations in Kingdom of Saudi Arabia courts.

Research Hypothesis / Questions

1. What was the content of Omar Bin Al Khattab's message sent to Abu Musa al Ashari and rules it contained?
2. To what extent does the judiciary system in Kingdom of Saudi Arabia apply the directions mentioned in that message?
3. To gauge the influence of that rules on Sharia judges in KSA courts?

Research Methodology

First Method: The historical descriptive method was used in this research by dealing with the all aspects of the subject. Beside referring to jurisprudence books and researches pertaining such subject. In addition that the researcher take every related issue that supported by Sharia prove.

Second Method: The applied method, by referring to Sharia court sentences in Kingdom of Saudi Arabia area. And analyzing the content of ten selected cases that Omar's message directions are applied.

Main Results

1. Reviewing Omar's message to Abu Musa Al Ashari (God bless both of them) that contained principals, rules and stipulations we find that all rules and judges were derived from the two original Quran and Sunnah.
2. The importance of Igtihad and judiciary system. The importance of Igtihad arises from the provision of conditions that governing such processes. Such conditions should be set scientists in order to qualify the Mugthid.
3. Should the judge tried hard in case and made his judgement and later on made a different Judgement in a similar case. He should not return from his first judgement in the first case instead he should apply both decisions. In case the first jurisprudence disagree with Quran, Sunnah, consensus of opinions and measurement the later cancel it.
4. The Mugthid do not cancel the diligence of other Mugtahid but should respect the other one's opinion unless it disagrees the other Quran, Sunnah, consensus of opinions or measurement.
5. Measurement is one of four resources that construct Sharia judgments. As Quran and Sunnah texts are limited and incidents are numerous thus the importance of measurement is vital.
6. Equalization of parties before the judge is the most essential principals that gives judiciary system the entire meaning of justice-justice is one of call to Islam.
7. Reconciliation between opponents in the practical point of view is important for it results in achieving justice and give both opponents relief.
8. Jude has the right to postpone verdict whenever he things one or both of parties has a missing evidence.
9. Judiciary in Kingdom of Saudi Arabia built basically in accordance with Islamic Sharia and derive its stipulations from Quran and Sunna.

10. Judges in Kingdom of Saudi Arabia are dependent and they only subject in their judgements to Islamic Sharia and stipulated regulations.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد نستغفره ونتوب إليه ونعوذ با من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده ا فهو المهتدي ومن يضلل فلا هادي له، وأصلي وأسلم على أشرف الأنبياء وخاتم المرسلين سيدنا وحبيبنا محمد صلى ا عليه وسلم أما بعد: -

فإن العدل أساس الحكم بل أساس الملك وتدبيره، أمر ا به رسله فقال مخاطباً داود عليه السلام: **{ يا داود إنا جعلناك خليفة الأرض فاحكم ب الناس با ق ولا تتبع ا وى فيضلك عن سبيل ا }** .[(١)]

وقال مخاطباً نبينا عليه السلام: **{وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط}**.[(٢)]

وقال مخاطباً للحكام: **{وإذا حكمتم ب الناس أن كموا بالعدل}** .[(٣)]

وقال مخاطباً جميع المؤمنين: **{يا أيها الذين آمنوا كونوا قوام بالقسط}**.[(٤)]

ولما كان العدل المطلوب من القضاة أهم أنواع العدل لم يكتف الإسلام بهذه الأوامر الكريمة ، وهذه التوجيهات السديدة فوضع للقضاة حدوداً وضمانات تعينهم، وتدفعهم إلى العدل وتحول بينهم وبين الحيف والظلم.

ولقد وقفت أمام أعمال عمر بن الخطاب رضي ا عنه وقفة إعجاب ونظرة إجلال وتقدير، وكأن الولاة والقضاة الذين يعيشون ويزاولون أعمالهم بعيداً

---

(١) سورة (ص) ، جزء من آية رقم (٢٦).

(٢) سورة المائدة ، جزء آية رقم (٤٢).

(٣) سورة النساء ، جزء آية رقم (٥٨) .

(٤) سورة النساء ، جزء آية رقم (١٣٥).

عنه يتصورون أن الفاروق يعيش بينهم، إذ كانوا يخشون ا عز وجل في أعمالهم ثم يخشون الفاروق في رقابته عليهم وعرفوا عنه العدل والإنصاف وتوارثته الأجيال المسلمة عنه؛ لأنه عرف الحق، فكان من أهله ورأى العدل فترسم طريقه وكان رائداً من رواده يحتذى بعدله في كل زمان ومكان. فلم يكتف الفاروق بتعيين القضاة على أقاليم الدولة الإسلامية بل بين لهم كيفية القضاء وحدد لهم أسلوبه وآدابه ووسائل الفصل بين المتقاضين في كتبه التي كان يرسلها إلى قضاته من حين لآخر ومن ضمنها رسالته إلى أبي موسى الأشعري في القضاء.

وما تضمنته هذه الرسالة من قواعد أساسية للقضاء حتى يومنا الحاضر مما دفعني إلى دراسة هذه الرسالة وتحقيق ما بها من قواعد أساسية للقيام بالعدل في القضاء.

أرجو ا تعالى أن يكون هذا البحث خالصاً لوجهه الكريم وأن ينفع به، وصلى ا على نبينا محمد وآله وصحبه أجمعين..

الباحث

الفصل التمهيدي

مدخل الدراسة

يتضمن المسائل الآتية:

١ – مشكلة البحث:

إن من المسلم به على نطاق واسع في الإسلام مبادئ ثابتة، لا تتبدل بتبديل الزمان والمكان، فهي تصلح في المستقبل كما صلحت في الماضي، وهي تصلح لأهل الغرب كما صلحت لأهل الشرق، ومثال ذلك قوله تعالى: **{وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل}** .[1]

فالعدل مبدأ ثابت، ومطلوب دائماً، ولا يتبدل النظر إليه بتبديل العصر أو البلد، وأما الطريق الموصل إلى العدل، فهو الذي يتبدل بتبديل الزمان والمكان، لذلك فإن تحديد ذلك الطريق من صلاحيات البشر.

وقد شرع القضاء لحفظ الحقوق ودفع الضرر وإنهاء المنازعات وسيادة الأمن والنظام فهو من أهم الوظائف وأدقها وأخطرها شأناً. ولا يخالف عاقل في ضرورة وجود قانون لأي مجتمع من المجتمعات الإنسانية يتم به تنظيم حياتهم، ولكن معرفته لا تكفي وحدها، بل لا بد وجود سلطة تطبقه وتحفظه من العبث.

---

[1] سورة النساء ، آية رقم (٥٨) .

وتتحدث رسالة القضاء التي كتبها عمر بن الخطاب رضي ا عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه عن القواعد الأساسية التي يبنى عليها القضاء: من عدل بين الخصوم ورجوع إلى الحق، وطرق إجراءات التداعي وسير المحاكمة، والرجوع إلى نصوص كتاب ا تعالى وسنة رسوله صلى ا عليه وسلم في كل ما يصدر من القاضي، وهي دستور قويم في نظام القضاء والتقاضي وسجل حافل جامع لكثير من شئون القضاء ومسائله وهي رسالة عظيمة تصلح للإقتداء بها وإتباعها في قضاء اليوم.

وهي ند قوي لما وصلت إليه الدول في اتفاقاتها الدولية لحقوق الإنسان عما يمكن الوصول عن طريقه إلى العدل.

لذا يبرز تساؤل رئيس للدراسة يتمثل في:

هل تتضمن رسالة عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي ا عنهما مقومات العدل التي يجب الإقتداء بها في مجال القضاء في عصرنا الراهن؟

٣ – أهمية الدراسة:

يعتبر القضاء من أعلى المناصب قدراً في الدول الإسلامية، وأشرفها ذكراً، تعصم به الدماء، وتصان الأعراض، وتحفظ الأموال ويندفع التظالم ويرتفع التخاصم، وتثبت الحقوق، وإذا كان العدل أساس الملك فإن القضاء من أهم الوسائل التي يتحقق بها هذا العدل.

ولما كان القضاء عند عمر بن الخطاب رضي ا عنه لا يعدو أن يكون آية من كتاب ا المحكم، أو سنة رسوله المتبعة، فإن الرسالة التي كتبها الفاروق إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه أثناء توليه القضاء عن القواعد الأساسية التي يبني عليها القضاء من عدل بين الحقوق وطرق إجراءات التداعي والرجوع إلى نصوص كتاب ا تعالى وسنة رسوله صلى ا عليه وسلم واستعمال العقل في استنباط المناسبات في كل ما يصدر من القاضي هي رسالة عظيمة الفائدة تحوي ما تشتت من أحكام القضاء وهي دستور قويم في نظام القضاء والتقاضي، يجب أن ينهج منهجه من وكل إليه مهمه القضاء في أي بلد من بلاد الأمة الإسلامية.

وتبدو أهمية دراسة هذه الرسالة من عدة جوانب ، أهمها:

١ - **من ناحية أولى:** التعرف على موقف الصحابة رضوان ا عليهم من القضاء، وكيف استطاعوا أن يقيموا قضاءً عادلاً مبنياً على أسس سليمة، يمكن أن يحتذى بها في عصرنا الحاضر.

٢ - **ومن ناحية أخرى:** إظهار سبق الشريعة الإسلامية على القوانين الوضعية في كثير من المسائل، ومنها القضاء والأسس التي قام عليها منذ ما يزيد على أربعة عشر قرناً من الزمان.

٣ – أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى معرفة القواعد التي وضعها عمر بن الخطاب رضي ا عنه في إجراءات القضاء والتقاضي والآداب المتعلقة بذلك، ومن خلال رسالته القضائية إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه.

لذا تتحدد أهداف هذه الدراسة في أهداف كثيرة أقتصر على ما هو جوهري ورئيس فيها:

٤ - معرفة مضمون الرسالة التي أرسلها عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي ا عنهما وما تضمنته من قواعد.

٥ -معرفة مدى تطبيق ما جاء في الرسالة من توجيهات للقاضي على القضاء في المملكة العربية السعودية.

٦ - معرفة أثر هذه القواعد على الأحكام الشرعية في محاكم المملكة.

٤ – تساؤلات الدراسة:

رسم الخليفة الثاني في رسالته إلى أبي موسى الأشعري في القضاء جانباً من شئون القضاء وخطط فيها المنهج السوي الذي يعين القاضي على تحري العدل وإصابة الحق في حكمه وهذا يدفعني إلى تناول الأمر بالدراسة ومحاولة الإجابة على هذه الأسئلة.

٥ - ما هي مضمون الرسالة التي أرسلها عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري رضي ا عنهما وما تضمنته من قواعد؟

٦ - ما مدى تطبيق ما جاء في الرسالة من توجيهات للقاضي أبي موسى الأشعري في القضاء في المملكة العربية السعودية؟

٧ - ما مدى أثر هذه القواعد على الأحكام الشرعية في محاكم المملكة؟

٥ – منهج الدراسة:

اعتمد الباحث في هذا البحث على منهجين:

- المنهج الأول: هو المنهج التاريخي الوصفي وذلك بتناول الموضوع من كافة جوانبه والرجوع إلى كتب الفقه والدراسات التي كتبت في أي موضوع ويتعلق بموضوع هذه الدراسة وجمع آراء العلماء في هذا المجال، مع ترجيح ما يراه الباحث مقترناً بالدليل الشرعي، وبحث ما يقابلها في مواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان الدولية المعاصرة.

- والمنهج الثاني: هو المنهج التطبيقي، حيث سيتم الرجوع إلى أحكام المحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية وما جرت عليه وتحليل مضمون عشر قضايا صادرة يراعى فيها ما جاء برسالة عمر من القواعد.

٦ – الدراسات السابقة:

بالبحث عن الدراسات السابقة والتي تناولت دراسة رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما في القضاء لم أجد إلا رسالة واحدة فقط كان موضوعها (رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي ا عنه)، أما الدراسات التي تناولت قضاء عمر بن الخطاب وأشارت إلى إحدى فصولها إلى هذه الرسالة بشيء من التفصيل فهي كثيرة وسوف أشير إلى بعضها.

الدراسة الأولى:

سحنون ، أحمد (رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي ا عنه) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، المملكة المغربية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

وهي أطروحة جامعية نال بها دكتورة الدولة في العلوم الإسلامية من دار الحديث الحسنية.

ركز الباحث منها على استقصاء ما كتب عن رسالة القضاء أو حولها ، والأخذ في توثيق السند والمتن بقواعد علماء الحديث، والأخذ في دراسة نص الرسالة وما فيها من مبادئ للقضاء وتوجيه للقضاة بمنهج الفقهاء والأصوليين في الرجوع إلى أصلي الكتاب والسنة، وقد حقق الباحث في النظر فيما يتعلق في تحقيق سندها.

وقد تضمن هذا البحث في خمسة فصول: -

الفصل الأول: عصر الرسالة والبيئة التي تنتمي إليها وفيها ثلاثة مباحث.

الفصل الثاني: الرسالة بين الجرح والتعديل ويندرج عنه ثلاثة مباحث.

الفصل الثالث: توثيق الرسالة وفيه ثلاثة مباحث.

الفصل الرابع: تحقيق الرسالة وفيه مبحثان.

الفصل الخامس: مناقشة أقوال المتهمين.

نتائج البحث: تتضمن ما يلي: -

١ - عرض أحكام الرسالة وما اشتملت عليه من مبادئ وقواعد وأحكام على القرآن الكريم والسنة النبوية فتبين أن جميع ما اشتملت عليه مستمد من الأصلين الكتاب والسنة.

٢ - حرمة القضاء وخطره وأسباب تحرج المسلمين الأولين وحرصهم ما استطاعوا على أن يعفوا منها.

٣ - عرض دعوى الاتهام في سند الرسالة ونقل أقوال العلماء منها وأقوال المتأخرين والمعاصرين ممن نقلوها بدون إسناد ولم يشيروا إلى ما هو بها من شبهات.

٤ - نقل أقوال الذين دافعوا عن الرسالة وردودهم للتعرف على الجهود السابقة في الموضوع وكان الهم الأول في مباحث التوثيق تقصي روايات الرسالة وطرقها وأسانيدها والتي يشير الباحث إلى صحة سندها.

٥ - أشار الباحث إلى وجود مخطوط لكتاب فريد في شرح رسالة القضاء لمحمد بن محمد بن أبي القاسم الغربي الميلي القسنطيني أحد فقهاء المالكية في القرن التاسع عشر للهجرة ويقع في أربعمائة وست وعشرين صفحة من القطع المتوسط وذلك في الخزانة الملكية للرباط.

الدراسة الثانية:

الطريفي ، ناصر بن عقيل [القضاء في عهد عمر بن الخطاب] رسالة دكتوراه في الفقه الإسلامي بكلية الشريعة بالرياض، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، مكتبة التوبة.

فقد تناول الباحث في رسالته جميع جوانب القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه وأجمل أسباب اختياره للموضوع إلى أهمية موضوع القضاء وكذلك ندرة التأليف فيه وأهمية عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه، ولما أوصى به الرسول ﷺ بالإقتداء بالخليفتين من بعده وثناءه على عمر بن الخطاب وبشره بالشهادة ولما نسمع بالمفاخرة من المبهوريين بالغرب وحضارته وكذلك فضل القضاء والتذمر في الوقت الحاضر من القضاء.

وقد تكلم الباحث في الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري وشريح، وبين ما تضمنتاه من توجيهات للقضاة.

- منهج الدراسة:

بدأ الباحث بجمع مراجع موضوعه ومصادره وما كتب عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وكتب القضاء وتراجم ولاة عمر وقضائه ، وقد اتبع الطريقة التالية في معالجة موضوعات الرسالة.

يذكر المسألة ويعرف بها ويأوضحها ويذكر ما روي عن عمر بن الخطاب من آثار ويبين صحة نسبتها إلى عمر ، ومن ثم ينتقل إلى تحليل آراء العلماء في هذه المسألة ويرجع ما ظهر رجحانه دون تعصب لمذهب معين.

نتائج الدراسة:

ذكر الباحث حفظه ا في نتائج بحثه استعراض جميع مباحث الكتاب والأمر الآخر موازنة بين القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه والقضاء في الوقت الحاضر وبخاصة في المملكة العربية السعودية التي تطبق أحكام الإسلام وشريعته.

الدراسة الثالثة:

المنصور، عبدالعزيز بن قائد [عمر وسياسته القضائية] رسالة ماجستير في قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء ١٤٠١ - ١٤٠٢هـ .

فقد تناول الباحث سياسة عمر بن الخطاب رضي ا عنه القضائية وأجمل سبب اختياره لهذا الموضوع كون دراسته تتناول السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء، ولما للفاروق من اجتهادات فقهية لما في سياسته رضي ا عنه من أسس قوية، وقد قسم الباحث البحث إلى خمسة أبواب: فالباب الأول جعله تمهيدي واشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: وفيه ترجمة موجزة لعمر بن الخطاب رضي ا عنه واشتمل على ثلاثة مباحث.

الفصل الثاني: إسلام عمر وتوليته الخلافة واشتمل على مبحثين.

الفصل الثالث: تناول فيه سيرة عمر في رعيته.

الفصل الرابع: الحالة السياسية في عهد الفاروق رضي ا عنه.

أما الباب الثاني: ففيه سياسة عمر القضائية واشتمل على أربعة فصول:

الفصل الأول: منهج عمر في القضاء.

الفصل الثاني: فصل القضاء عن الولاية.

الفصل الثالث: تعيين عمر بن الخطاب رضي ا عنه القضاة في سائر أنحاء الدولة.

الفصل الرابع: أشهر من ولاهم عمر القضاء.

أما الباب الثالث: وهو في السلطة القضائية في عهد الفاروق رضي ا عنه واشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: في اختصاص القضاء من حيث نوع القضايا التي يحكم بها القاضي

الفصل الثاني: في حرية القاضي وعدم تقييده إذا لم يجد نصاً يحكم به في القضية.

الفصل الثالث: درجات التقاضي وتعدد القضاء.

أما الباب الرابع: في أقضية عمر واشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: قضاء الفاروق في المعاملات.

الفصل الثاني: نماذج من أقضية عمر رضي ا عنه في الأحوال الشخصية.

الفصل الثالث: قضاء الفاروق في الجنايات.

أما الباب الخامس: ففيه بعض كتب عمر إلى قضاته وغيرهم وفيه أربعة فصول:

الفصل الأول: بعض رسائل الفاروق إلى قضاته بتحري العدل وإتباع طريق الصالحين

الفصل الثاني: بعض كتب عمر رضي ا عنه إلى قضاته وولاته.

الفصل الثالث: حول كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري وأهم المبادئ التي وردت فيه.

الفصل الرابع: الشبه التي قيلت حول رسالة عمر لأبي موسى الأشعري والرد عليها.

أما منهجه في الدراسة: فقد أخذ الباحث بجمع فصول البحث ويصوغه بأسلوب أدبي سهل ميسر مع بيان الأمور التي قد يكون فيها غموض وقد حاول أن تكون القضايا والحقائق التي كتبها مستخلصه من مراجع موثوق بها، وكذلك تناول نماذج من قضايا عمر التي كان فيها آراء متميزة عن غيره بحيث تكون هذه

القضايا شاملة لجميع نواحي الحياة وإذا وجد آراء مخالفة لعمر رضي ا عنه ذكرها باختصار ومناقشتها باختصار.

- نتائج الدراسة:

توصل الباحث في بحثه إلى عدة نتائج اذكرها باختصار:

١ - أن عمر رضي ا عنه كان سياسياً بارعاً وقاضياً مميزاً .

٢ - كان في إسلامه قوة للمسلمين.

٣ - لم يكن إسلامه في أول الدعوة.

٤ - جرأة عمر رضي ا عنه في الحق.

٥ - اتساع الدولة الإسلامية في عهده وحكمته في توجيهاته لجيوشه.

٦ - اعتماد الفاروق على نصوص الكتاب والسنة وقضاء الصديق رضي ا عنه فإن لم يجد اجتهد برأيه.

٧ - فصل القضاء عن الولاية العامة في عهده رضي ا عنه.

٨ - سياسة عمر رضي ا عنه في الرسائل التي بعثها إلى قضاته وما تحتوي عليه من نصائح والتركيز على رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري والتي وصل فيها أن الرسالة صحيحة من ناحية السند والمتن.

وتتميز دراستي هذه عن الدراسات السابقة المذكورة بالآتي:

١- تبحث عن الأسس الموضوعية الموصلة للعدل القضائي في هذه الرسالة.

٢- أنها تبحث ما يقابلها في مواثيق واتفاقيات حقوق الإنسان الدولية المعاصرة.

٣- تبين أثر تطبيق مضمونها في القضاء في محاكم المملكة العربية السعودية.

٧ – تحديد المفاهيم والمصطلحات:

سوف يتعرض الباحث في دراسته إلى المفاهيم التالية:

١ - القضاء.
٢ - العدل.

القضاء لغة: فقد ورد في كتب المعاجم اللغة[١] عدة معان لكلمة قضى ومشتقاتها فهي:

١ - الحكم: بمعنى الإيجاب والإلزام ومنها قوله تعالى:**{فاقض ما أنت قاض}**.[٢]
٢ - الأداء والإنهاء والإكمال - تقول قضى فلان دينه ، إذا أداه ومنه قوله تعالى **{فإذا قضيتم مناسككم}**.[٣]
٣ - الإبلاغ والأخبار.
٤ - القتل والموت - تقول ضربه فقضى عليه أي قتله ومنه قوله تعالى **{فوكزه موسى فقضى عليه}**.[٤]

أما في الاصطلاح: فله تعريفات كثيرة باختلاف المذاهب:

١ - عرفه ابن عابدين: بأنه إنهاء الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص.[٥]
٢ - عرفه المالكية: الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام.[٦]
٣ - والشافعية: إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه.[٧]

والحنابلة: تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات.[١]

---

(١) القاموس المحيط ج٤ ، ص٣٨١ ، المفردات في غريب القرآن للراغب الإصفهاني ، ص٤٠٦ .
(٢) سورة طه ، آية (٧٢).
(٣) سورة البقرة ، آية (٢٠٠).
(٤) سورة القصص ، آية (٥١) .
(٥) حاشية رد المختار على الدر المختار لابن عابدين جـ٥ ، ص ٣٥٢ ، الطبعة الثانية ، سنة ١٣٨٦ ، مطبعة مصطفى الحلبي.
(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون ، جـ١ ، ص١٢ .
(٧) مغنى المحتاج ، جـ٤ ، ص٣٧٢ .
(١) منتهى الإرادات ، جـ٤ ، ص٣٧٢ .

* **العدالة:** مأخوذة من العدل، وهو القصد في الأمور، وضد الجور، وما قام في النفوس أنه مستقيم، وقيل: هو الأمر المتوسط بين الإفراط والتفريط.[٢]

قال الراغب الأصفهاني: (العدالة والمعادلة لفظ يقتضي المساواة، ويستعمل باعتبار المضايقة).[٣]

وتستعمل العدالة أيضاً في مقابل الفسق، وهي بهذا المعنى صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة ظاهراً.[٤]

والاعتدال: توسط حال بين حالين في كم وكيف ، وكل ما تناسب فقد اعتدل،[5] كما يطلق الاعتدال على الاستقامة ، والتعادل هو التساوي.[٦]

---

(٢) انظر: المصباح المنير للفيومي - (جـ٢ ص٢٧) والصحاح للجوهري - (جـ٥ ص ١٧٦٠). تحقيق أحمد عبدالغفور عطاء، والقاموس المحيط للفيروز آبادي (ص١٣٣١ ، ١٣٣٢). مؤسسة الرسالة ، الطبعة الثانية - ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، وتاج العروس للزبيدي (جـ٨ ص٩) - الناشر ليبيا للنشر والتوزيع - بنغازي.

(3) المفردات في غريب القرآن ، (ص٣٢٥) - دار المعرفة - بيروت - لبنان.

(4) انظر: "المصباح المنير" - (جـ٢ ، ص٢٧-٢٨) ، والموسوعة الفقهية" وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية الكويتية - الطبعة الأولى - ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، (جـ٢٩ ص٢٩٨).

(5) انظر القاموس المحيط - باب اللام فصل العين - (ص١٣٣١-١٣٣٢).

(6) انظر "الموسوعة الفقهية" المرجع السابق، (ج٢٩ ، ص٢٩٨).

٨ – التصور المقترح لفصول الدراسة:

- المقدمة

الفصل التمهيدي: مدخل الدراسة:

أولاً: مشكلة الدراسة

ثانياً: أهمية الدراسة

ثالثاً: أهداف الدراسة

رابعاً: أسئلة الدراسة

خامساً: الدراسات السابقة

سادساً: مصطلحات الدراسة

سابعاً: منهج الدراسة

الفصل الأول: أهمية القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه

المبحث الأول: تعريف القضاء ومشروعيته

المبحث الثاني: القضاء عند العرب قبل الإسلام

المبحث الثالث: منهج عمر وطريقته في القضاء

المبحث الرابع: تحقيق رسالة عمر لأبي موسى الأشعري

الفصل الثاني: قاعدة [الاجتهاد فيما لم يرد فيه النص]

المبحث الأول: أهلية عمر للاجتهاد

المطلب الأول: تعريف المجتهد

المطلب الثاني: شروط المجتهد

المطلب الثالث: نماذج من اجتهادات الفاروق

المبحث الثاني: رجوع القاضي عن حكمه

المطلب الأول: موقف عمر من الرجوع عن الحكم

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في رجوع القاضي عن حكمه

المطلب الثالث: نقض القاضي حكم غيره

المبحث الثالث: القيـاس
المطلب الأول: تعريف القياس
المطلب الثاني: أقسام القياس
المطلب الثالث: من عمل الفاروق بالقياس

الفصل الثالث: قاعدة التسوية بين الناس وقاعدة منع الصلح فيما يخالف الشرع، وفيه:
المبحث الأول: أهمية التسوية بين الخصمين
المبحث الثاني: تسوية الخصمين المسلم والذمي في مجلس القضاء
المبحث الثالث: رد القاضي الخصوم للصلح

الفصل الرابع: الدفاع والبينة ، وفيه:
المبحث الأول: مدى سلطة القاضي في تأجيل الحكم
المبحث الثاني: تعريف البينة
المبحث الثالث: القضاء بالشاهد واليمين
المبحث الرابع: الحالات التي يجوز فيها رد شهادة المسلم

الفصل الخامس: القضاء في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته لتلك القواعد:
المبحث الأول: مبدأ الالتزام بالأحكام الشرعية
المبحث الثاني: مبدأ استقلال القضاء
المبحث الثالث: مبدأ علنية الجلسات وشفوية المرافعات
المبحث الرابع: مبدأ التحكيم بين الخصمين
المبحث الخامس: التطبيقات القضائية في المحاكم بالمملكة العربية السعودية

- **الخاتمة**
- **ملحق**
- **الفهارس**
- **المراجع**

الفصـل الأول

أهمية القضاء في عهد

عمر بن الخطاب رضي ا عنه

تمهيد وتقسيم:

المبحث الأول: تعريف القضاء ومشروعيته

المبحث الثاني: القضاء عند العرب قبل الإسلام

المبحث الثالث: منهج عمر وطريقته في القضاء

المبحث الرابع: تحقيق رسالة عمر لأبي موسى الأشعري

الفصـل الأول

أهمية القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه

تمهيد وتقسيم:

عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه يعد عهد الفتوح الإسلامية ، وأضافت هذه الفتوح إلى الرقعة الإسلامية مساحات شاسعة، كما دخلت في الإسلام أمم كثيرة ذات حضارات ومدنيات قديمة، ونظم مختلفة وهذا الوضع الجديد تطلب إدخال تغييرات جوهرية على أساليب الحكم ونظم الإدارة، كما تطلب إعادة النظر في الوضع الاجتماعي والاقتصادي للدولة، ومن ضمن الأوليات التي اهتم بها عمر بن الخطاب رضي ا عنه القضاء، فباشر القضاء بنفسه وأرسل القضاة للبلدان الأخرى، وكان يهتم باختيار القضاة ويقوم بمتابعتهم والحرص على إقامة العدل.

فقد ارتبط اسم عمر بالقضاء أكثر من ارتباطه بأي وظيفة أخرى، حتى لقد أصبح اسمه عنواناً على العدل في كل زمان ومكان. وسوف أتناول في هذا الفصل لمحة عن القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه.

فقمت بتقسيم هذا الفصل إلى أربعة مباحث.

المبحث الأول: تعريف القضاء ومشروعيته.

المبحث الثاني: القضاء عند العرب قبل الإسلام.

المبحث الثالث: منهج عمر وطريقته في القضاء.

المبحث الرابع: تحقيق رسالة عمر لأبي موسى الأشعري.

المبحث الأول: تعريف القضاء وبيان مشروعيته

القضاء في اللغة: الحكم، وأصله قضائي، لأنه من قضيت، والجمع الأقضية، واستقضى فلاناً أي جعل قاضياً يحكم بين الناس وفي صلح الحديبية: هذا ما قاض عليه محمد. وقد تكرر ذكر القضاء في الحديث، وأصله القطع والفصل.

وقضاء الشيء: إحكامه وإمضاءه والفراغ منه فيكون بمعنى الخلق.[1]

قاله الراغب الإصفهاني: "القضاء: فصل الأمر قولاً كان ذلك أو فعلاً وكل واحد منها على وجهين إلهي وبشري".[2]

ومعنى [القاضي] في اللغة: القاطع في الأمور، المحكم لها، الفاصل فيها.[3]

ويأتي القضاء على عدة معانٍ.

١- الأمر في قوله تعالى: ﴿**وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه**﴾.[4]

٢- الموت في قوله تعالى:﴿ **فمنهم من قضى به، ومنهم من ينتظر**﴾.[5] وقوله تعالى: ﴿**فلما قضينا عليه ا وت**﴾[6] ، وقوله تعالى: ﴿**ونادوا يا مالك ليقض علينا ربك**﴾.[7]

٣- الفراغ في قوله تعالى: ﴿**فَقَضاهن سبع سماواتٍ ِفي يومين**﴾، [8] وقوله تعالى: ﴿**فلَما قَضى زيد ِمنها وطَراً زوجناكَها**﴾.[9]

٤- الإعلام والأخبار والتبليغ في قوله تعالى: ﴿**وقَضينا ِإليهِ ذَلك الْأمر أن داِبر هؤلاءِ مقْطُوع مصِبحِ**﴾[10]

٥- الأداء والوفاء من قوله تعالى: ﴿**فَإِذَا قَضيتم مناسِكَكُم فَاذْكُروا الله**﴾[11]

---

[1] لسان العرب لابن منظور، تحقيق عبدا علي الكين، ومحمد أحمد حسب ا ، وهاشم محمد الشاذلي، دار المعارف، ج٥ ، باب القاف، ص٣٦٦٥ – ٣٦٦٦ .

[2] المفردات في غريب القرآن، أبي القاسم الحسين بن محمد المعروف بالراغب الإصفهاني ت(٥٠٢هـ)، تحقيق محمد سيد كيلاني، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ ، ص٤٠٦ .

[3] لسان العرب ، ج٥ ، ص٣٦٦٦ .

[4] سورة الإسراء ، آية رقم (٢٣).

[5] سورة الأحزاب ، آية رقم (٢٣).

[6] سورة سبأ ، آية رقم (١٤).

[7] سورة الزخرف ، آية رقم (٧٧).

[8] سورة فصلت ، آية رقم (١٢).

[9] سورة الأحزاب ، آية رقم (٣٧).

[10] سورة الحجر ، آية رقم (٦٦).

[11] سورة البقرة ، آية رقم (٢٠٠).

يقال: قضى فلان دينه أي: أداء ووفاء.[١]

والفقهاء يطلقون على القاضي حاكماً، لأنه يمنع الظلم بإقامة العدل ورد الحقوق إلى أهلها، وهذا هو المقصود من القضاء.[٢]

القضاء في الاصطلاح الشرعي:

عرف الفقهاء: القضاء بتعريفات مختلفة الألفاظ متقاربة في المعنى ويرجـع اختلافهم إلى اختلاف نظر كل منهم إلى الوجه المراد تعريفه ونذكر فيما يلي بعض التعريفات الفقهية:

١ – عرفه الحنفية: بأنه "فصل الخصومات، وقطع المنازعات على وجه خاص"[٣] وهذا التعريف تعريف باللازم ، لأن القضاء الحكم بين المتخاصمين فينشأ عن حكم القاضي قطع المنازعات وفصل الخصومات على وجه الإلزام.[٤]

فهو يعرف القضاء باعتبار الأثر المترتب عليه، إذ أنه يفضي إلى وضع حد للنزاع الناشي بين الأطراف المتخاصمة، واشترط أن يكون فصل الخصومات على وجه خاص ليخرج الصلح، والتحكيم.[٥]

٢ – **وعرفه المالكية:** بأنه "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"[٦]

وعرفه ابن خلدون بأنه "منصب الفصل بين الناس في الخـصومات حـسماً للتداعي، وقطعاً للتنازع ويكون ذلك بالأدلة الشرعية".[٧]

---

(1) المفردات في غريب القرآن ، ص٤٠٦ ، لسان العرب، ج٥ ص٣٦٦٥ – ٣٦٦٦ .

(2) الوسيط في التنظيم القضائي، فؤاد عبدالمنعم أحمد، الحسين علي غنيم، الإسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، ص٩ .

(3) حاشية رد المختار على الدر المختار، شرح تنوير الأبصار، لخاتمة المحققين محمـد أمـين الـشهير بـابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م، جـ٥ ص٣٥٢ .

(4) انظر القضاء في عهد عمر بن الخطاب للـدكتور ناصـر الطريفـي، مكتبـة التوبـة، الطبعـة الثانيـة، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م، جـ١ ص٣٨ .

وانظر السلطة القضائية في الإسلام (دراسة موضوعية مقارنة) للدكتور شوكت محمد عليان، دار الرشيد، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص٢٠ .

(5) نظام القضاء الإسلامي، إسماعيل إبراهيم بدوي، الكويت، جامعة الكويت، ط٢، ١٤١٠هـ-م١٩٨٩م، ص٩٠.

(6) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، للإمام العلامة برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم ابن الإمـام شمس الدين أبي عبدا محمد بن فرحون اليعمري المالكي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، جـ١ ص٨.

(7) مقدمة ابن خلدون، عبدالرحمن بن خلدون ، تحقيق علي عبدالواحد وافي، القاهرة، دار نهضة مصر للطبـع والنشر، ط٣ ، بدون تاريخ، ج٢ ص٦٢٧ .

التعريف الأول ينظر إلى كلمة القضاء نفسها أو متعلقتها أو لازمها، لأن القضاء ليس أخباراً إلا بهذا الاعتبار، وإنما هو إنشاء، إذ يحصل به مضمونه في الخارج لا بغيره.

وهذا التعريف غير مانع، لأن كثيراً من وظائف الخلافة تدخل معه، فقد يتحقق فيها الأخبار عن حكم الشارع على سبيل الالتزام.(١)

٣ – وعرفه الشافعية: بأنه "إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاؤه".(٢)

وقيل هو "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع".(٣)

٤ – وعرفه الحنابلة: بأنه "تبيين الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الخصومات".(٤) فهذا التعريف يسمح بدخول الصلح والتحكيم مع القضاء، إذ يفصلان الخصومات ويلزمان بالحكم الشرعي.(5)

والتعريف المختار هو "إلزام من له الإلزام بحكم الشرع" ، فهذا التعريف جامع مانع، إذ اشتمل على قيد "الإلزام" فاخرج الشهادة والفتيا ونحوهما.

---

(1) شرح الخرشي على مختصر أبي الضياء خليل، أبوعبدا محمد الخرشي، مصر، الطبعة الأميرية ببولاق، الطبعة الثانية، ١٣١٧هـ، ج٦ ص٨٦ .

(2) مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا بن شرف النووي، دار الفكر، جـ٤ ص٣٧٢.

(3) نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزه ابن شهاب الدين الرملي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ)، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ/١٩٩٣م، جـ٨ ص٢٣٥، جـ٨ ص٢٣٥ .

(4) دقائق أولي النهى لشرح منتهى للشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المتوفى سنة (١٠٥١هـ) تحقيق الدكتور عبدا بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م ، جـ٦ ص٤٦٢ .

(5) نظام القضاء الإسلامي، ص٩٢ .

تعريف القضاء في الأنظمة المعاصرة:

عرف القضاء بأنه "سلطة مستقلة تجاه السلطات الأخرى في تحقيق الدعاوى والحكم فيها ، لا يحد من استقلالها أي قيد لا ينص عليه الدستور".[١]

وعرف القضاء في أصول القانون بأنه: "مجموعة المبادئ المستخلصة من أحكام المحاكم". وفي المرافعات العامة "مجموعة المحاكم في الدولة". [٢]

إن كلمة القضاء تنصرف إلى معان مختلفة، فقد يراد بها مجموع المحاكم الموجودة في دولة ما، وقد يراد بها مجموع الأحكام التي تصدرها المحاكم في المنازعات التي تعرض عليها، وقد يراد بها استقرار أحكام المحاكم على اتجاه معين فيما تقضي به، خاصة بالنسبة للأمور التي لا توجد فيها نصوص قانونية قاطعة، وإنما يكون حكم القانون فيها محل خلاف".[٣]

---

(1) معجم المصطلحات الفقهية والقانونية للدكتور جرجس جرجس، لبنان، البيروت، الشركة العالمية للكتاب ، الطبعة الأولى ١٩٩٦م، حرف القاف، ص٢٦٢ .

(2) معجم مصطلحات الشريعة والقانون للدكتور عبدالواحد كرم، دار المنهاج ، الطبعة الثانية ١٤١٨-١٩٩٨م ص٣٣٦ .

(3) المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون ، والنظرية العامة للحق) للدكتور توفيق حسن فرج، الدار الجامعية، ١٩٩٣م ، ص١٨٦-١٨٧ .

مشروعية القضاء

تتحصل الأدلة على مشروعية القضاء في أدلة نقلية من القرآن الكريم والسنة النبوية، كما يدل على ذلك إجماع المسلمين، والأدلة العقلية.

أولاً: من الكتاب الكريم:

ورد في القرآن الكريم آيات كثيرة في مشروعية القضاء والأمـر بـه، فقـد استخلف ا سبحانه وتعالى الخلفاء في الأرض ليقيموا حكمـه، وينـصفوا عبـاده، ويقوموا بأمره فقال عز وجل: **﴿يا داود إنا جعلناك خليفةً في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله إن الذين يضلون عن سبيل الله لهم عذاب شديد بما نسوا يوم الحساب﴾**،[1] أي ملكناك لتأمر بالمعروف وتنهى عن المنكر، فاحكم بين النـاس بالحق أي بالعدل وهو أمر على الوجوب، و"هذه الآية تمنع أن حكم الحاكم بعلمه".[2] وفيه بيان وجوب الحكم بالحق، وألا يميل إلى أحد الخصمين.[3]

﴿وداود وسليمانَ إذْ يحكُمان في الحرثِ إذْ نفشت فيه غنم القومِ وكُنا لحكْمِهم شاهدين * ففهمناها سليمانَ وكُلاً آتينا حكْماً وعلْماً وسخرنا مع داود الجبالَ يسبحن والطير وكُنا فاعلين﴾،[4] قال الحسن: لولا هذه الآية لرأيت القضاة هلكوا، ولكنه تعالى أثنى على سليمان بصوابه، وعذر داود باجتهاده.[5]

---

(1) سورة ص ، آية (٢٦).

(2) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ، لأبي عبدا محمد بن أحمد القرطبي، تحقيق عبدالرزاق المهدي، بيروت، دار الكتاب العربي، ط٢ ، ١٤٢٠هـ-١٩٩٠م ، ج ١٥ ص١٦٧-١٦٨.

(3) أحكام القرآن ، عمادالدين بن محمد الطبري، (ت٥٠٤هـ)، بيروت، دار الكتب العلمية، ط٢، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ج٤ ص٣١٦ .

(4) سورة الأنبياء ، آية رقم (٧٨-٧٩)،

(5) الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي) ج١١ ص٢٧١ .

ومن أعظم ما منّ الله به على البشر أن نظم لهم حياتهم وذلك بإنزال الرسالات فأنزل الكتب السماوية التي تحمل القواعد والقوانين قال تعالى: **﴿كَانَ الناس أُمةً واحِدةً فَبعثَ الله النبيين مبشرين ومنذِرين وأنزلَ معهم الكِتاب بِالْحق لِيحكُم بين الناس فِيما اختلَفُوا فِيهِ﴾**.[٦]

ولما جاء الإسلام كان الرسول صلى الله عليه وسلم هو المبلغ للدعوة الإسلامية، والقاضي الأعلى للدولة حيث كان يتولى الفصل في الخصومات قال تعالى:**﴿وأَن احكُم بينهم بِما أنزلَ الله ولا تتبِع أهواءَهم واحذَرهم أنْ يفْتِنوك عن بعض ما أنزلَ الله إِليك، فَإِنْ تولوا فَاعلَم أنما يريد الله أنْ يصِيبهم بِبعض ذُنوبِهم وإِن كَثِيراً مِن الناس لَفَاسِقُونَ﴾**،[١] وقال تعالى:**﴿إِنا أَنزلْنا إِلَيك الْكِتاب بِالْحق لِتحكُم بين الناس بِما أَراك الله ولا تكُن لِلْخائِنِين خصِيماً﴾**،[٢] وفيه دليل على أنه لا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد، إلا بعد أن يعلم أنه محق،[٣] وقال تعالى: **﴿وإِنْ حكَمت فَاحكُم بينهم بِالْقِسطِ إِن الله يحِب الْمقْسِطِين﴾**.[٤]

وجاء النص صريحاً مبيناً حكم من لا يرضون بحكمه في مخاصماتهم، قال تعالى: **﴿فَلا وربك لا يؤمِنونَ حتى يحكِّموك فِيما شجر بينهم ثُم لا يجِدوا فِي أَنفُسِهِم حرجاً مِما قَضيت ويسلِّموا تسلِيماً﴾**[٥].

ثانياً: من السنة النبوية:

ثبت مشروعية القضاء في السنة النبوية بالقول، والفعل والتقرير، أما ما ورد في أقوله فمنها:

١ – عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: ***(إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر)***.[٦]

---

[6] جزء من الآية (٢١٣) سورة البقرة.
[1] أية (٤٩) سورة المائدة.
[2] آية (١٠٥) سورة النساء.
[3] أحكام القرآن ، عمادالدين بن محمد الطبري، ج٢ ص٤٩٨ .
[4] جزء من الآية (٤٢) سورة المائدة.
[5] آية (٦٥) سورة النساء.
[6] موسوعة الحديث الشريف (الكتب الستة) مراجعة فضيلة الشيخ/ صالح بن عبدالعزيز آل الشيخ، دار السلام للنشر والتوزيع. رواه البخاري ومسلم.
صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، حديث رقم: ٧٣٥٢، ص٦١١-٦١٢ ، وصحيح مسلم كتاب الأقضية، حديث رقم: ٤٤٨٧ ، ص٩٨٢ .

٢ – وقال صلى ا عليه وسلم: (***لا حسد إلا في اثنتين، رجل آتاه ا مالاً فسلطه على هلكته بالحق، وآخر آتاه ا حكمة، فهو يقضي بها ويعملها***)[7] والشاهد هنا في قوله: (***وآخر آتاه ا حكمة، فهو يقضي بها ويعملها***).

٣ – عن عبدا بن عمرو رضي ا عنهما عن رسول ا صلى ا عليه وسلم أنه قال: (***إن المقسطين عندا على منابر من النور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين، الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا***).[1]

وأما فعله: فقد باشر النبي صلى ا عليه وسلم القضاء بنفسه ومن قبله الأنبياء والمرسلون فقد قال الرسول صلى ا عليه وسلم في حديث أم سلمة رضي ا عنها (***إنما أنا بشر وإنه يأتيني الخصم، فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض، فأحسب أنه صادق، فأقضي له بذلك، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها***).[2]

أما تقريره ﷺ: فعن أنس بن مالك رضي ا عنه أن ابنة النضر أخت الربيع لطمت جارية فكسرت ثنيتها، وفي حديث آخر في كتاب مسلم: جرحت إنساناً فاختصموا إلى النبي ﷺ فأمر بالقصاص، فقالت أم الربيع: يا رسول ا أتقتص من فلانه، وا لا يقتص منها، فقال النبي ﷺ: (***سبحان ا يا أم الربيع، القصاص في كتاب ا***). فقالت: وا لا يقتص منها أبداً. قال: فما زالت حتى قبلوا الدية. فقال رسول ا ﷺ: (***إن من عباد ا من لو أقسم على ا لأبره***).[3]

---

(7) صحيح البخاري كتاب الأحكام، باب أجر من قضى بالحكمة، حديث رقم: ٧١٤١، ص٥٩٥ ، وصحيح مسلم كتاب فضائل القرآن وما يتعلق به باب فضل من يقوم بالقرآن ويعلمه، حديث رقم: (١٨٩٦) ٢٦٨ – (٨١٦) ص٨٠٥ .

(1) صحيح مسلم، كتاب الإمارة، باب فضيلة الأمير العادل، ح [٤٧٢١] ١٨- (١٨٢٧) ص١٠٠٥ .

(2) رواه البخاري ومسلم. صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب من قضى له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حراماً ولا يحرم حلالاً، رقم الحديث: ٧١٨١ ، ص٥٩٨ ، صحيح مسلم، كتاب الأقضية ، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، رقم الحديث: (٤٤٧٣) ٤-(١٧١٣)، ص٩٨١ .

(3) صحيح البخاري، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية، ح٢٧٠٣ ص٢١٥ . صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب إثبات القصاص في الأسنان وما في معناها ح[٤٣٧٤] ٢٤-(١٦٧٥) ص٩٧٤.

وعن عمران بن حصين رضي ا عنه: أن رجلاً عض يد رجل فنزع يـده من فيه فوقعت ثنيتاه، فاختصموا إلى النبي ﷺ فقال: (***يعض أحدكم أخاه كما يعـض الفحل! لا دية له***).[٤]

وأتت امرأة ثابت بن شماس النبي ﷺ فقالت: يا رسول ا ، ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الإسلام. قـال رسـول ا ﷺ: (***أتردين عليه حديقته***؟) قالت: نعم. قال رسول ا ﷺ: (***اقبـل الحديقـة وطلقهـا تطليقه***).[١]

وعين عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب ومعاذ بن جبل وعتاب بن أسيد على القضاء بالمدينة وخارجها.[٢]

ثالثاً: من الإجماع:

"أجمع المسلمون على مشروعية نصب القضاء والحكم بين الناس".[٣]

قال ابن هبيرة: "فإن ولايات الحكام في وقتنا هذا ولايات صحيحة، وأنهم سدوا من ثغور الإسلام ثغراً سدّه فرض كفاية.[٤]

---

(4) صحيح البخاري، كتاب الديات، باب: إذا عض رجلاً فوقعت ثناياه، ح٦٨٩٢ ص٥٧٤ . صحيح مسلم، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب الصائل على نفس الإنسان وعضوه، إذا دفعه المصول عليه، فأتلف نفسه أو عضوه إلا ضمان عليه، ح[٤٣٦٦] ١٨- (١٦٧٣) ص٩٧٣ .

(1) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الخلع وكيف الطلاق فيه، ح ٥٢٧٣ ، ص٤٥٦ . أحكام رسول ا ﷺ: أبوعبدا محمد بن فرج القرطبي المالكي، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م ص٢٣ ، ١٠٧ .

(2) أدب القاضي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي، (ت ٤٥٠هـ)، تحقيق محيي هـلال السرحان، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م، ج١ ص١٣٥-١٣٦ .

(3) المغنى لموفق الدين أبي محمد عبدا بن أحمد بن قدامه المقدسي، تحقيق الدكتور عبدا عبدالمحسن التركي، والدكتور عبدالفتاح محمد الحلو، دارعالم الكتب، المملكة العربية السعودية، الطبعة الرابعة، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، جـ١٤ ، ص٥ .

(4) الإفصاح عن معاني الصحاح ، الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة ، (٥٦٠هـ)، الرياض ، المؤسسة السعيدية ، بدون تاريخ ، ج٢ ، ص٣٤٥ .

ولأن النبي صلى ا عليه وسلم حكم بين الناس وبعث علياً كرم ا وجهه إلى اليمن للقضاء بين الناس، ولأن الخلفاء الراشدين رضي ا عنهم حكموا بين الناس، وبعث عمر رضي ا عنه أبا موسى الأشعري إلى البصرة قاضياً، وبعث عبدا بن مسعود إلى الكوفة قاضياً، ولأن الظلم في الطباع فلا بد من حاكم ينصف المظلوم من الظالم. [٥]

رابعاً: الأدلة العقلية:

١ – فلأن القضاء أمر بالمعروف ونهي عن المنكر، قال تعالى: ﴿**الآمِرونَ بِالمعروفِ والناهونَ عنِ المنكرِ والحافِظُونَ لِحدودِ اللهِ وبشرِ المؤمنِ** ﴾.[١]

٢ – ولأن الناس لما في طباعهم من التنافس والتغالب، ولما فطروا عليه من التنازع والتجاذب يقل فيهم التناصر ويكثر فيها التشاجر والتخاصم، فدعت الضرورة إلى قولهم إلى الحق والتناصف بالأحكام القاطعة.

٣ – ولأن عادات الأمم جارية على القضاء، وجميع الشرائع به واردة.

٤ – ولأن في أحكام الاجتهاد ما يكثر فيه الاختلاف فلم يتعين أحدهما بين المختلفين فيه إلا بالحكم الفاصل والقضاء القاطع.[٢]

---

(5) المهذب في فقه الإمام الشافعي، ابو اسحاق إبراهيم الشيرازي، (ت ٤٧٦هـ)، بيروت، دار المعرفة، ط٢، ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م، ج٢ ص٢٩٠ .

(1) سورة التوبة ، آية رقم (١١٢).

(2) أدب القاضي للماوردي، ج١ ص١٣٥-١٣٦ .

المبحث الثاني: القضاء عند العرب قبل الإسلام

لم تكن الحالة القضائية عند العرب قبل الإسلام قائمة على شـريعة محـددة ومنظمة بل كانت تتبع تقاليد وعادات القبائل[1] ككل جماعة منظمة فقد سلكوا عـدة سبل في حسم المنازعات التي تثور بينهم بطرق سليمة، فلم يكن هناك نظام تعيـين قاض محدد يتحاكم إليه الناس ويلتزمون بحكمه، إنما كان القاضي مـن قبيـل مـا نسميهم اليوم بالمحكمين، فقد يكون القاضي رئيساً للقبيلة أو من الكهان والعرافين[٢] أو عند طريق التعاهد على دفع الظلم، وكان لكل قبيلة عرف وتقاليد، وكان للقبيلـة حاكم يحكم بين من تنازع منهم حسب تقاليدهم وتجاربهم، ومن هـؤلاء أكـثم بـن صيفي، وعامر بن الظرب.[٣]

ومن ذلك ما حدث بين قصي بن كلاب وخزاعة وبني بكر، عندما عرفوا أنه سيحول بينهم وبين الكعبة وأمر مكة، فانحازوا عنه وأجمع لحربهم، وثبت معه أخوه رزاخ بن ربيعة بمن معه من قومه من قضاعه، وخرجت لهم خزاعة وبنـو بكـر وتهيئوا لحربهم، والتقوا فاقتتلوا قتالاً شديداً، حتى كثرت القتلى بين الفريقين جميعاً، ثم أنهم تداعوا إلى الصلح، إلى أن يحكموا بينهم رجلاً من العرب فيما اختلفوا فيـه، ليقضي بينهم، فحكموا يعمر بن عوف بن كعب بن ليث بن بكر بـن عبـدمناة بـن كنانه، فقضى بينهم بأن قصيا أولى بالكعبة وأمر مكة من خزاعة، وأن كل دم أصابه قصي من خزاعة وبني بكر موضوع يشدخه تحت قدميه، وأن ما أصابت خزاعـة بنو بكر من قريش وبني كنانة وقضاعة ففيه الدية مؤداة، وأن يخلى بين قصي بـن كلاب، وبين الكعبة ومكة، فسمى يعمر بن عوف يومئذ الشداخ، لما شدخ من الدماء ووضع منها.[٤]

---

(1) السلطة القضائية في الإسلام (دراسة موضوعية مقارنة) ، د. شوكت محمـد عليـان، دار الرشـيد للنـشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م ، ص٢٠ .

(2) الكاهن / هو من كان يعتقد العرب أنه على صلة بالحق، لسان العرب، ج١٣ ص١٢٨ ، العراف/ هـو مـن يعرف الأمور عن طريق الفراسة والقرائن، لسان العرب، ج١٠ ص١١١ .

(3) فجر الإسلام، أحمد أمين، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، الطبعة العاشرة، ١٩٦٩م ، ص٢٢٥ .

(4) تاريخ الطبري، تاريخ الرسل والملوك، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، (٢٢٤-٣١٠هـ)، تحقيق محمد أبوالفضل إبراهيم، القاهرة، دار المعارف، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ، ج٢ ص٢٥٨ . البداية والنهاية،

وذكر المؤرخون بعض الأحداث التي حدثت في الجاهلية بين القبائل انتهت بصلح بينهم عصمت دماء كادت أن تسفك، ومن ذلك ما سمى بحلف المطيبين، عندما كانت الحجابة والسقاية والرفادة والندوة واللواء لعبدالدار، ثم أن هاشماً وعبدشمس والمطلب ونوفلاً بني عبدمناف بن قصي رأوا أنهم أحق بذلك منهم فتفرقت عند ذلك قريش، فاجتمع بنو أسد بن العزى بن قصي، وبنو زهرة بن كلاب، وبنو تيم بن مرة، وبنو الحارث بن فهر بن مالك بن النضر مع بني عبد مناف، واجتمع بنو مخزوم، وبنو سهم، وبنو جمح، وبنو عدي بن كعب مع بني عبدالدار، وعقد كل طائفة بينهم حلفاً مؤكداً على أن لا يتخاذلوا ولا يسلم بعضهم بعضاً ما بلّ بحر صوفه، فأخرجت بنو عبد مناف بن قصي جفنه مملوءة طيباً، فوضعوها في المسجد وغمسوا أيديهم فيها وتعاهدوا وتعاقدوا ومسحوا الكعبة بأيديهم توكيداً على أنفسهم، فسموا بذلك المطيبين.

وتعاقد بنو عبد الدار ومن معهم من القبائل عند الكعبة على أن لا يتخاذلوا ولا يسلم بعضهم بعضاً فسموا الأحلاف، ثم تصافوا للقتال وأجمعوا على الحرب، فبينماهم على ذلك إذ تداعوا للصلح على أن يعطوا بني عبد مناف السقاية والرفادة وأن تكون الحجابة واللواء والندوة لبني عبدالدار، فاصطلحوا ورضي كل واحد من الفريقين بذلك، وثبت كل قوم مع من حالفوا حتى جاء الإسلام.(١)

ويذكر أن بني سهم كانوا أصحاب الحكومة في قريش قبل الإسلام لأنهم اشتهروا بالفصل في منازعات الناس الذين يقصدونهم للفصل في خصوماتهم عن طواعيه واختيار(٢) فقد تداعت قبائل من قريش إلى حلف أسمته (حلف الفضول) فاجتمعوا له في دار عبدا بن جدعان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تميم بن مره بن كعب بن لؤي، لشرفه وسنه، فكان حلفهم عنده بنو هاشم، وعبدالمطلب، وأسد بن عبدالعزى، وزهرة بن كلاب، وتيم بن مرة فتعاقدوا وتعاهدوا على أن لا

عمادالدين أبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير (٧٠١-٧٧٤هـ)، تحقيق عبدا التركي، الرياض، دار عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ط٢ ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ج٣ ص٢٣٦ .

(1) الكامل في التاريخ، عزالدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم المعروف بابن الأثير، بيروت، دار صادر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، ج١ ص٤٥٣-٤٥٤ .

(2) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، الدكتور سعود الدريب، مطابع دار الهلال، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ ، ١٩٨٣م ، ص١٣٢ ، السلطة القضائية في الإسلام (مرجع سابق) ص٢٢ .

يجدوا بمكة مظلوماً من أهلها وغيرهم ممن دخلها من سائر الناس إلا قاموا معـه، وكانوا على من ظلمه حتى ترد عليه مظلمته.[١]

وقد تعرض الإسلام لعرف العرب وتقاليدهم في الجاهلية، فأقر بعضاً وأنكـر بعضاً وعدل بعضاً، ومثال ما أقره، القسامة، وعدّل الإسلام بعض شريعة الجاهليـة في الحج والزواج والطلاق والمهر والخلع والإيلاء، وألغى نظام التبني، والبيع بإلقاء الحجر وغيره مما قد يطول بنا القول لو ذكرنا ما يروى من هذه النظم في الجاهلية، وما أدخله عليه الإسلام من تعديل وإلغاء. [٢]

---

[1] السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق مصطفى السقا، وإبراهيم الأبياري، وعبـدالحفيظ شـلبي، دار المعرفـة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م ، جـ١ ص١٤٠ .

[2] فجر الإسلام، (المرجع السابق) ، ص٢٢٧ .

المبحث الثالث: منهج عمر وطريقته في القضاء

أود في بداية هذا المبحث أن أتطرق للتعريف لهذه الشخصية العظيمة ثـاني الخلفاء الراشدين مبيناً بعض صفاته التي كانت تؤهله لقيادة الأمة الإسـلامية فـي عصره وموضحاً بعد ذلك منهجه وطريقته التي خطاها في عـصره للقـضاء بـين المتخاصمين.

أولاً: نبذة عن نسبه وحياته:

هو الصحابي الجليل عمر بن الخطاب بن نفيل بن عبدالعزى بن ربـاح بـن عبدا بن قرط بن رزاح بن زيد بن عدي بن كعب بن لؤي – وفي كعب بن لـؤي يجتمع مع رسول ا صلى ا عليه وسلم، أسلم سنة ست من النبوة وقيل سنة خمس بعد أربعين رجلاً وإحدى عشرة امرأة، وقيل بعد ثلاثة وثلاثين رجلاً، وقيل إنه تمام الأربعين، ويكنى أبو حفص، ويلقب "الفاروق" لأنه فرق بإسلامه بين الحق والباطل توفي رضي ا عنه شهيداً حيث قتله أبو لؤلؤه المجوسي غلام المغيرة بـن شـعبة سنة ثلاثة وعشرين هجرية، وكانت خلافته عشر سنين وستة أشهر وتوفي وهو ابن ثلاث وستين.[1]

ثانياً: بعض الأحاديث الواردة في فضل عمر بن الخطاب رضي ا عنه:

---

(1) تاريخ الأمم والملوك لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ ـ/١٩٨٧م، جـ٥ ص١٩٠ . وأسد الغابة في معرفة الصحابة، للإمام عزالدين أبي الحسن علي بن محمـد الجـزري ابـن الأثير، توفي (٦٣٠هـ)، تحقيق الشيخ خليـل مـأمون، دار المعرفـة، بيـروت، لبنـان، الطبعـة الأولـى، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م، جـ٣ ، ص٣١٨ .

- وردت أحاديث كثيرة تبين فضل عمر ومنزلته ، اذكر منها:

١ – عن عبدا بن عمر قال: قال رسول ا صلى ا عليه وسـلم [إن ا جعـل الحق على لسان عمر وقلبه][٢] وفي رواية أبي داود عن أبـي ذر: [إن ا تعـالى وضع الحق على لسان عمر يقول به].[٣]

٢ – عن أبي هريرة رضي ا عنه قال: قال رسول ا صلى ا عليه وسلم: [لقـد كان فيما قبلكم من الأمم ناس محدثون. فإن يك في أمتي منهم أحد فعمر].[١]

ثالثاً: صفات عمر بن الخطاب (رضي ا عنه) القضائية:

كان عمر بن الخطاب رضي ا عنه يستمتع بشخصية قوية بارزة تؤهله بأن يكون حاكماً وقائداً، وعالماً ومفكراً إسلامياً اشتهرت في مشارق الأرض ومغاربها، هذه الصفات ناتجة عن عوامل كثيرة تتمثل في نشأته، وثقافته، وخبرته الطويلـة.[٢]

ومن هذه الصفات:

١ – الفطنة والذكاء:[٣]

بل أنه اتصف بالعبقرية التي تعتبر من الصفات النادرة والتي شهد لها رسول ا صلى ا عليه وسلم ***[لقد كان فيما قبلكم من الأمم محدثون، فإن يكن في أمتـي منهم أحد فعمر]***.[٤]

(2) المسند للإمام أحمد بن محمد بن حنبل، شرح أحمد محمد شاكر، دار المعارف، مصر، ١٣٦٨هـ/١٩٤٩م، جـ٧ ص١٥٥ . المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ أبي بكر ابن أبي شيبة، تحقيق مختار أحمد الندوي، الدار السلفية، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ج١٢ ، ص٢٥ ، عن طريق أبي هريرة قال: قال رسـول ا ﷺ: "إن ا جعـل الحق على لسان عمر وقلبه".

(3) سنن أبي داود (مرجع سابق)كتاب الخراج والفيء والإمارة ، باب في تدوين العطاء، حـديث رقـم: ٢٩٦٢، ص١٤٤٤ . المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ أبي بكر ابن أبي شيبة ، جـ١٢ ، ص٢١ .

(1) رواه البخاري ومسلم: صحيح البخاري، (مرجع سابق) كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ، باب مناقب عمر بن الخطاب، حديث رقم: ٣٦٨٩ ، ص٣٠٠ . وصحيح مسلم (مرجع سابق)،كتاب فـضائل الـصحابة رضـي ا عنهم، باب من فضائل عمر رضي ا عنه، حديث رقم: (٦٢٠٤) ٢٣ – (٢٣٩٨) ص١٠٩٩ .

(2) السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، دكتور محمد الرضا الأغبش، جامعـة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٦هـ ص٦٥ بتصرف.

(3) الفطنة: هي عبارة عن قوة استعداد الذهن لإدراك ما يرد إليه، وفطن الأمر وتبنيه وعلمه، وتنبه لـه. انظـر المعجم، لوسيط، ص٦٩٥ .

(4) سبق تخرجه أعلاه هامش رقم(١).

ولصواب رأيه فقد نزل الوحي بموافقته قال ابن حجر رحمه ا [وأكثر مـا وقفنا منها بالتعيين على خمسة عشر لكن ذلك بحسب المنقول].[(5)]

٢ – الفراسة:

وهي نوع من الذكاء والإلهام لا تكتسب بالتعليم والخبرة، ولكنهـا اسـتعداد موروث يستند إلى شفافية وإلى حدة الذكاء، وإلى الإحساس الكامل بالمسئولية وعلى رأسها خشية ا .[(٦)]

فعن نافع، عن ابن عمر، قال: بينما عمر جالس إذ رأى رجلاً، فقال: قد كنت مرة ذا فراسة، وليس لي رأي إن لن يكن قد كان هذا الرجل ينظـر، ويقـول فـي الكهانة: ادعوه لي فدعوه فقال:

هل كنت تنظر، وتقول في الكهانة شيئاً؟ قال: نعم.[(١)]

٣ – العلم والعمل به:

لقد بلغ عمر بن الخطاب من العلم درجة، وخاصة في مجال الحكم والقـضاء وشاهد ذلك ما ورد في الحديث أن الرسول صلى ا عليه وسلم قال: "رأيت كـأني أتيت بقدح من لبن فشربت منه، فأعطيت فضلي عمر بن الخطاب، قالوا فما أولته يا رسول ا قال: العلم".[(٢)]

وقال ابن مسعود رضي ا عنه: [لو وضع علم عمر في كفه وعلـم أهـل الأرض في كفه لرجح علم عمر].[(٣)]

وكان رضي ا عنه ممن يعمل بعلمه ويحث الناس في أنحاء الدولـة علـى العمل بما جاء في كتاب ا وإتباع سنة نبيه صلى ا عليه وسلم.

---

(5) فتح الباري بشرح صحيح البخاري للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العـسقلاني، مكتبـة دار الفيحـاء، دمشق، بدون تاريخ، ج١ ص٥٠٥ .

(6) السياسة القضائية في عهد عمر (مرجع سابق) ص٦٨ .

(1) سيرة ومناقب عمر بن الخطاب لابن الجوزي، تحقيق محمد سيد، دار الفجر للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ص٥٧ .

(2) صحيح البخاري (مرجع سابق)، كتاب فضائل أصحاب النبي ﷺ ، باب مناقب عمر بن الخطاب، حديث رقم: ٣٦٨١، ص٢٩٩. ومسلم في صحيحه، كتاب فضائل الصحابة رضي ا عنهم، باب فضائل عمر بن الخطاب، حديث رقم: (٦١٩٠) ١٦- (٢٣٩١) ص١٠٩٩ ، ورواه أحمد في مسنده (مرجع سابق)، جـ٧ ص٣٠٣ .

(3) المصنف في الأحاديث والآثار للحافظ أبي بكر ابن أبي شيبة، جـ١٢ ، ص٣٢ . الرياض النضرة في مناقب العشرة المبشرين بالجنة، للإمام أبي جعفر أحمد الشهير بالمحب الطبري، بيروت، لبنان، دار النـدوة الجديـدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، جـ١-٢ ، ص٢٧٤.

٤ – الشجاعة:

كان عمر بن الخطاب رضي ا عنه قوي الشخصية إلى درجة أن أوصلته إلـى أن يهابه كثير من الناس في الجاهلية والإسلام. فلما هم عمر رضي ا عنه بـالهجرة تقلد سيفه وتنكب قوسه وأتى الكعبة وأشراف قريش بفنائها فطاف سبعاً ثـم صـلى ركعتين عند المقام ثم أتى حلقهم واحدة واحدة، فقال شاهت الوجوه من أراد أن تثكله أمه ويؤتم ولده وترمل زوجته فليلقني وراء هذا الوادي فما تبعه أحد. قال النـووي: شهد عمر مع رسول ا صلى ا عليه وسلم الوقائع والمشاهد كلها، وكان ممن ثبت معه يوم أحد. [٤]

٥ – العدل:

يضرب به المثل بالعدل رضي ا عنه، حتى اقترن العـدل بعمـر وعمـر بالعدل[1] وهي من أبرز الصفات التي يتميز بها عمر رضي ا عنه بها حتى بلـغ شده العدل عنده أنه كان يتسود مع أقربائه فيما يملكون من أموال خاصة، فقد حدث أن اشتري، ابنه عبدا بن عمر إبلاً هزيله، وساقها إلى الحمى، فلما سمنت ذهـب بها إلى السوق لبيعها، فلما رآها عمر قال لابنه يوضح له موضع الريبة في كـسبه: ارعوا إبل ابن أمير المؤمنين، اسقوا إبل ابن أمير المؤمنين، يا عبدا بن عمر خـذ برأس مالك واجعل الربح في بيت مال المسلمين.[٢]

رابعاً: منهج عمر بن الخطاب رضي ا عنه وطريقته في القضاء:

كتب عمر رضي ا عنه إلى شريح [إذا جاءك أمر فاقض فيه بما في كتاب ا ، فإن جاءك ما ليس في كتاب ا فاقض بما سن رسول ا ، فإن جاءك ما لـيس في كتاب ا ولم يسنه رسول ا صلى ا عليه وسلم فاقض بما أجمع عليه الناس، فإن جاءك ما ليس في كتاب ا ولن يسنه رسول ا ولن يتكلم به أحـد فـاختر أي

---

[4] تهذيب الأسماء واللغات، أبي زكريا محيي الدين بن شرف النووي، (ت ٦٧٦هـ)، بيـروت، دار الكتـب العلمية، ج٢ ص٦ .

[1] القضاء في عهد عمر بن الخطاب (مرجع سابق) ص١٢٧ .

[2] عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة (دراسة مقارنة) ، الدكتور سليمان محمد الطمـاوي، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ، ص٨٠.

الأمرين شئت، فإن شئت فتقدم واجتهد رأيك وإن شئت فأخره ولا أرى التـأخير إلا خيراً لك].[٢]

هذا منهج عمر رضي ا عنه في القضاء فقد كان واضحاً لا غموض فيـه فهو عندما تعرض عليه قضية حكم بما في كتاب ا فإن لن يجد، بحث فـي سـنة النبي صلى ا عليه وسلم فإن أعياه أن يجد في كتاب ا وسنة نبيه صلى ا عليه وسلم سأل هل كان أبوبكر قضى فيه بقضاء؟ فإن كان لأبي بكر قضاء قضى بـه، وإلا جمع علماء الناس واستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على شيء قضى به.[٣] وهـذا واضح في كتاب عمر لشريح: "إذا أتاك أمر في كتاب ا فاقض بـه" ولا يلفتنـك الرجال عنه، فإن لن يكن في كتاب ا وكان في سنة رسول ا فاقض به، فإن لـم يكن في كتاب ا ولا في سنة رسوله فاقض بما قضى به أئمة الهدى، فإن لن يكـن لأحد الخلفاء فيها حكم، ألحقها في الحكم بنظائرها – وهو ما يسمى بالقياس".[١]

وكتب أيضاً عمر بن الخطاب في ذلك إلى أبي موسى الأشعري قائلاً "الفهـم فيما يدلى إليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال والأشباه ثم أعمد إلى أحبها إلى ا فيما ترى وأشبهها بالحق".[٢]

هذا منهج عمر العظيم في قضائه، وبحق فهو قدوة يحتـذى بـه، وقـضاؤه دستور ومنهج يجب أن يدرس وتؤلف الكتب في سيرته القضائية لتكون طريقاً يسلكه من حمل أمانة القضاء عليه، فقد قال العالم الإمام ابن قيم: "قال الشعبي: من سره أن يأخذ بالوثيقة في القضاء فليأخذ بقول عمر. وقال مجاهد: إذا اختلف الناس في شيء فانظروا ما صنع عمر فخذوا به. وقال ابن المسيب: ما أعلم أحداً بعـد رسـول ا صلى ا عليه وسلم أعلم من عمر بن الخطاب.[٣]

---

(2) أخبار القضاة لوكيع ، مراجعة سعيد حمد اللحام ، عالم الكتـب بيـروت الطبعـة ، ١٤٢٢هـ ـ/٢٠٠١م ، ص٣٥٨ .

(3) إعلام الموقعين عن رب العالمين ، جـ١ ص٦٢ ، دار الجبل بيروت ، ط١ عبدالرؤوف سعد .

(1) موسوعة فقه عمر بن الخطاب (عصره وحياته) لدكتور/ محمد رواس قلعة جي، دار النفائس بيروت، لبنان، الطبعة الخامسة ١٤١٨هـ/١٩٩٧م ، ص٧٢٩ .

(2) إعلام الموقعين ، ج١ ص٨٥ . موسوعة فقه عمر بن الخطاب (المرجع السابق) ص٧٣٠ ، وسـوف يـتم الكلام عن هذه الرسالة التي هي مضمون بحثها في البحث القادم.

(3) إعلام الموقعين، ج١ ص٢٠ .

المبحث الرابع: تحقيق رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما

رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما حينما ولاة البصرة كتاب جليل، وقد اعتنى به من العلماء المتقدمين والمتأخرين وروه في كتب السنة المطهرة والفقه والأدب والتاريخ والسير وغيرها.[1]

---

[1] في كتب الحديث وعلوم القرآن.

أ) مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني المتوفى سنة (٢٤١هـ).

ب) مسند البزار، أحمد بن عمرو بن عبدالخالق، المتوفى (٢٩٢هـ) ، ذكره القلقشندي في صبح الأعشى.

ج) سنن الدار قطني المتوفى (٣٨٥هـ).

د) السنن الكبرى للبيهقي ، أحمد بن الحسن المتوفى (٤٥٨هـ).

هـ) كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال للبرهان فوري، المتوفى سنة (٩٧٥هـ).

و) سبل السلام شرح بلوغ المرام لمحمد بن إسماعيل الصنعاني المتوفى (١١٨٢هـ).

ز) أعجاز القرآن للقاضي محمد بن الطيب الباقلاني المتوفى (٤٠٣هـ).

وممن أورده في مؤلفاتهم من الفقهاء:

- كتاب الخراج لأبي يوسف، يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة المتوفى (١٨٢هـ).
- كتاب أدب القاضي لأبي بكر أحمد بن عمر الشيباني ، المعروف بالخصاف توفى (٢٦١هـ).
- الأحكام السلطانية أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي المتوفى (٤٥٠هـ).
- المبسوط لشمس الدين السرخسي المتوفى (٤٩٠هـ)
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني توفي (٥٨٧هـ)
- منهاج السنة لشيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن عبدالسلام بن تيميه الحراني الحنبلي توفي (٧٢٨هـ).
- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية لجمال الدين، أبو محمد عبدا الحنفي الزيلعي توفي (٧٦٢هـ).
- تبصرة الأحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون المالكي توفي (٧٩٩هـ).
- معين الحكام لعلاء الدين أبو الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي توفي (٨٤٤هـ).

ومن كتاب التاريخ:

- تاريخ القضاة لوكيع محمد بن خلف بن حيان المتوفي (٣٠٦هـ).
- التاريخ الكبير المعروف بتاريخ دمشق لابن عساكر، علي بن الحسن بن هبة ا بن عبدا بن الحسين المتوفي (٥٧١هـ).
- تاريخ عمر بن الخطاب للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي المتوفي (٥٩٧هـ).
- مقدمة ديوان المبتدأ والخبر لابن خلدون المتوفى سنة (٨٠٨هـ).

ومن كتب الأدب والاختيارات:

- البيان والتبيين لأبي عثمان، عمرو بن بحر الجاحظ المتوفى (٢٥٥هـ).
- عيون الأخبار لابن قتيبة أبو محمد عبدا بن مسلم الدينوري المتوفى (٢٧٦هـ).
- الكامل في الأدب للمبرد، محمد بن يزيد بن عبدالأكبر الثمالي الأزدي المتوفى (٢٨٦هـ)
- العقد الفريد لابن عبد ربه أحمد بن محمد المتوفى (٣٢٨هـ).
- صبح الأعشى في صناعة الإنشاء لأبي العباس، أحمد بن علي القلقشندي المتوفى (٨٢١هـ).

انظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود الدريب مرجع سابق ، ص١٩٤-١٩٥-١٩٦-١٩٧ ، وانظر إلى ثبوت كتاب عمر بن الخطاب رضي ا عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه في شأن القضاء وفيه العمل بالقياس للشيخ عبدالفتاح أبو غدة، مجلة كلية أصول الدين، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، العدد الرابع، ١٤٠٢هـ - ١٤٠٣هـ - ص٣٠١-٣٠٢ وكذلك انظر إلى رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي ا عنه للأستاذ أحمد سحنون (مرجع سابق) ص٢٨٧ وما بعدها.

فبعد أن تولى عمر بن الخطاب رضي ا عنه الخلافة، وكثرت الفتوحات، واتسعت الدولة الإسلامية فرأى عمر أنه من الضروري تعيينه القضاة في الأقاليم.

قال ابن خلدون في مقدمة تاريخه أول من دفعه إلى غيره وفوض به عمـر بـن الخطاب رضي ا عنه فولى أبا الدرداء معه بالمدينة وولى شريحاً بالبصرة وولى أبا موسى الأشعري الكوفة وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تـدور عليـه أحكام القضاء وهي مستوفاة فيه.[١]

وقبل إن نتكلم عن هذه الرسالة سوف نتطرق إلـى التعـرف بالـصحابي الجليل أبي موسى الأشعري.

- اسمه ونسبه:

هو عبدا بن قيس بن سليم بن حضار بن حرب بن عامر بن عنز بن بكر بن عامر بن عذر بن وائل بن ناجيه بن الجماهر بن الأشعر ابن أود بن زيد بـن يشجب بن عريب بن زيد بن كهلان بن سبأ بن يشجب بن يعرب بن قحطان.[٢]

وأم أبي موسى الأشعري: ظبية بنت وهب من عـك – وقـد أسـلمت وماتـت بالمدينة.[٣]

ولاه عمر بن الخطاب رضي ا عنه القضاء، إلا أنه اختلف في مكان توليته، فقيل إنه ولي قضاء الكوفة[٤] وقيل إنه ولي قضاء البصرة[٥] والـذي يظهـر بعـد مراجعة المصادر التاريخية أن عمر استعمل أبا موسى على الكوفة والبصرة معاً.[٦]

---

(1) انظر تاريخ القضاء في الإسلام ، محمد بن محمد بن عرنوس، الناشر مكتبة الكيات الأزهريـة، مطبعـة الحلبي، مصر، بدون تاريخ ، ص١٢ .

(2) الطبقات الكبرى لابن سعد، دار بيروت، بيروت، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، جـ٤ ص١٠٥ ، أسد الغابة لابـن الأثير جـ٣ ص٦٢ .

(3) الطبقات الكبرى (مرجع سابق)، والاستيعاب في معرفة الأصحاب لأبي عمر يوسف بن عبدا بن محمـد بن عبدالبر، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ/١٩٩٣م، جـ ـ٣ ص٩٧٩ ، الإصابة في تمييز الصحابة للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، توفي (٨٥٢هـ)، تحقيـق الـشيخ عـادل عبدالموجود والشيخ علي معوض، دارالكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م، جـ٤ ص١٨١ .

(4) ذهب إلى ذلك ابن خلدون في المقدمة ج٢ ص٦٢٧ .

(5) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، أبي عمر يوسف بن عبدا بن عبدالبر القرطبي النمري، (ت ٤٦٣هـ) صححه عادل مرشد، الأردن، دار الإعلام، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص٤٣٣ .

(6) الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ص٤٣٣ . رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضـي ا عنه للأستاذ أحمد سحنون (مرجع سابق) ص٧٥.

روى القاضي وكيع قال حدثني محمد بن سعيد الكوراني، قال: حدثنا سهل بن محمد بن عثمان قال: حدثنا العتبي، قال: قال أبو إبراهيم، قال عمر لأبي موسى حين وجهه إلى البصرة: يا أبا موسى إياك والسوط، والعصا، اجتنبهما حتى يقال لين في غير ضعف، ولا تكن واهناً واستعملهما حتى يقال: شديد في غير عنف.[7]

توفي أبو موسى الأشعري سنة ثنتين وأربعين ، وفي رواية ثانية توفي سنة أربعة وأربعين.[1] ومكان وفاته الكوفة، وقيل توفي بمكة وعمره ثلاث وستون سنة.[2]

رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما:

اهتم عمر بن الخطاب رضي ا عنه بالقضاة، فلم يكتف بتعيينهم على أقاليم الدولة الإسلامية؛ بل بين لهم كيفية القضاء وأسلوبه وآدابه، وذلك عن طريق الكتب التي كان يرسلها إلى قضائه، ومنها هذه الرسالة التي أرسلها إلى أبي موسى الأشعري، وبين فيها مبادئ القضاء، والتي يجري عليها القضاء اليوم في أكثر الأمم حضارة، بل هذه المبادئ لم تتغير بتغير الأزمان وقد تناولتها كتب الفقه، والتشريع بالتعليق والشرح. ولا عجب أن يصدر ذلك عن عمر رضي ا عنه، وقد تولى القضاء بنفسه في العهد الأول من خلافته وقبل ذلك في خلافة أبو بكر الصديق رضي ا عنه.[3] ولا يزال هذا الكتاب موضع دهشة، وإكبار لكل من يطلع إليه. وقد اختلفت الروايات في هذه الرسالة في الكتب القديمة والحديثة ولكن هذا الاختلاف في أجزاء من ألفاظها بحيث أن المعاني فيها غير متفاوتة وسوف أتطرق هنا إلى الطرق التي رويت فيها الرسالة ثم بعد ذلك نذكر نص الرسالة.

* طرق الرسالة:

---

(7) أخبار القضاة لوكيع محمد بن خلف بن حيان توفي (٣٠٦هـ) مراجعة سعيد محمد اللحام، عالم الكتاب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م ، ص١٨٢ .

(1) الطبقات الكبرى لابن سعد ، جـ٤ ص١٠٥ .

(2) الاستيعاب في معرفة الأصحاب لابن عبدالبر، جـ٣ ص٩٧٩-٩٨٠ . وأسد الغابة لابن الأثير، جـ٣ ص٦٣ .

(3) الفاروق عمر لمحمد حسين هيكل، دار المعارف، القاهرة، الطبعة العاشرة، الجزء الأول، بدون تاريخ، ص٢٠٥

رويت هذه الرسالة بعدة طرق منها:[٤]

١- طريق وكيع المتوفى سنة (٣٠٦هـ)، قال: [حدثني علـي بـن محمـد بـن عبدالملك بن أبي الشوارب قال: حدثنا إبراهيم بن بشار، قال: حدثنا سـفيان، قال: حدثنا إدريس أبو عبدا بن إدريس قال: أتيت سعيد بن أبي برده، فسألته عن رسائل عمر بن الخطاب التي كان يكتب بها إلى أبي موسى الأشعري – وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبي برده – فأخرج كتاباً ، فرأيت في كتـاب منها][5] ثم ذكر الرسالة.

٢- طريق الدار قطني المتوفى سنة (٣٨٥هـ) – في سننه قال: [حدثنا أبو جعفر محمد بن سليمان بن محمد النعماني، نا عبدا بن عبدالصمد بن أبي خداش، نا عيسى بن يونس، نا عبيد ا بن أبي حميد عن أبي المليح الهذلي قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري].[١]

٣- طريق ابن حزم – المتوفى سنة (٤٥٦هـ) قال: [فحدثنا بها أحمد ابن عمـر العذري، ثنا أبو ذر عبد بن أحمد الهروي، ثنا أبو سعيد الخليـل بـن أحمـد القاضي السجستاني، ثنا يحيى بن محمد بن صاعد، ثنا يوسف بـن موسـى القطان، ثنا عبيد ا بن موسى ثنا عبدالملك بن الوليد بن معدان عـن أبيـه قال:]

وطريق آخر لابن حزم قال: [وحدثناها أحمد بن عمر، ثنا عبدالرحمن ابن الحسن الشافعي، ثنا القاضي أحمد بن محمد الكرجي، ثنـا: محمـد بـن عبـدا العلاف، ثنا أحمد بن علي بن محمد الوراق، ثنا: عبدا بن سعد، ثنا أبو عبـدا محمد بن يحيى بن أبي عن العدني، ثنا سفيان عن إدريس بن يزيد الأودي، عـن سعيد بن أبي برده بن أبي موسى الأشعري رضي ا عن أبيه].[٢]

٤- طريق البيهقي - المتوفى سنة ٤٥٨هـ - قال: [وأخبرنا أبو عبدا الحـافظ، ثنا أبو العيسى محمد بن يعقوب، ثنا محمد بن إسحاق الـصفاني، ثنـا ابـن

[4] القضاء في عهد عمر بن الخطاب للدكتور ناصر بن عقيل الطريفي، جـ٢ ، ص٦٠٠ .

[5] أخبار القضاة لوكيع (مرجع سابق) ص١٨١ .

[1] سنن الدار قطني، (مرجع سابق)، جـ٤ ص٢٠٦.

[2] الإحكام في أصول الأحكام، للحافظ أبي محمد علي بن حزم الأندلسي الظاهري، مطبعة العاصمة بالقاهرة، الجزء السابع، ص١٠٠٢-١٠٠٣ .

كناسه، ثنا جعفر بن برقان عن محمد البصري عن أبي العـوام البـصري، قال:].[٣]

٥- طريق ابن القيم المتوفى سنة (٧٥١هـ) قال: [وقال أبو عبيد: ثنا كثيـر بـن هشام عن جعفر بن برقان، وقال أبو نعيم عن جعفر بن برقان، عـن معمـر البصري، عن أبي العوام، وقال سفيان بن عيينة: ثنا إدريس أبو عبدا بـن إدريس قال: أتيت سعيد بن أبي برده، فسألته عن رسل عمر بن الخطاب التي كان يكتب بها إلى أبي موسى الأشعري – وكان أبو موسى قد أوصى إلى أبي برده – فأخرج إليه كتاباً فرأيت في كتاب منها] وقال عند آخرها: [وقال أبـو عبيد: فقلت لكثير: هل أسنده جعفر؟ قال: لا].[٤]

نـص الرسالة:

سوف أذكر نص الرسالة كما وردت في كتاب إعلام الموقعين لابن القـيم لأن جميع الروايات التي ذكرت هذه الرسالة متقاربة، مع اختلاف يسير في بعض الألفاظ ولا تخل بالمعنى.

قال ابن القيم في كتابه إعلام الموقعين بعد ذكر سند الرسالة: كتب عمر إلى أبي موسى:"أما بعد، فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فـافهم إذا أدلـى إليك[١] فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاد له، آس الناس في مجلسك[٢] وفـي وجهـك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك[٣] ، ولا ييئس ضعيف من عدلك، البينة على المدعى، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحاً أحل حراماً أو حرّم حلالاً، ومن ادعى حقاً غائباً، أو بينه فاضرب له أمداً ينتهي إليـه، فإن بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلـغ في العذر وأجلى للعماء، ولا يمنعك قضاء قضيته في اليوم فراجعت فيـه رأيـك فهديت فيه لرشدك أن تراجع الحق فيه،[٤] فإن الحق قـديم[٥] لا يبطلـه شـيء،

---

(3) السنن الكبرى للإمام أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، توفي (٤٥٨هـ)، دار المعرفة، بيروت، لبنان، بدون تاريخ، جـ ١٠ ص١٥٠ .

(4) إعلام الموقعين لابن القيم (مرجع سابق) ، جـ ١ ص٨٥-٨٦ .

(1) أدلي إليك: أي رفع إليك الأمر يقال أدلي إليك بحجنه، أي احتج بها واستند إليها.

(2) آس: أي سوينهم وهي من المواساة، وهي التسوية والعدل.

(3) الكيف: هو الظلم والجور والميل من العدل إلى الظلم من أجل أحد الخصمين.

(4) أي في دعوى أخرى مثلها: أما التي صدر فيها الحكم فلا يبدل الحكم فيها.

ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، والمسلمون عـدول بعـضهم علـى بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنينـاً[6] فـي ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحـدود إلا بالبينـات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلى إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك واعرف الأمثال، ثم اعمد فيما ترى إلى أحبها إلـى الله وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر، والتأذي بالناس والتنكـر عنـد الخصومة أو الخصوم، - شك أبو عبيد – فإن القضاء في مـواطن الحـق ممـا يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب عند الله في عاجـل رزقـه وخزائن رحمته، والسلام عليك ورحمة الله ".[1]

الاتهام في طعن هذه الرسالة:

دار خلاف ونقاش بين العلماء والباحثين من حيث صحة هذه الرسالة ضمن مؤيد لها ويثني عليها ويجعلها أساساً لبحثه ومنهم من يطعن فيها أو يـرى أنهـا مكذوبة وموضوعة على عمر، والطعن في هذه الرسالة يدور حول أربعة أشياء.

١ - من ناحية سندها فمنهم من يطعن ببعض رواتها ويتهمـونهم بعـدم الثقـة وبالانقطاع.
٢ - ومن ناحية اختلاف الروايات التي نقلت بها الرسالة لاختلاف ألفاظها ممـا يدل على الوضع.
٣ - من ناحية التاريخ والقول أن أبا موسى الأشعري لم يتـول القـضاء فـي الكوفة.

---

(5) أي موجود قبل الباطل لأنه المطابق للواقع، أما الباطل فاختلاف طارئ.
(6) ظنيناً: أي متهماً.
(1) إعلام الموقعين لابن القيم ، (مرجع سابق) جـ١ ص٨٥-٨٦ .

٤ - من ناحية المتن فقد استبعدوا أن تكون من كلام عمر بن الخطاب لأنها اشتملت على اصطلاحات فقهية جدت بعد عصر الصحابة. وسوف أتناول في بحثي هذا بعض التفصيل في الرد على هذه الطعون.[٢]

أولاً: ذكر الاتهام الأول والرد عليه:

طعن ابن حزم الظاهري رحمه ا (ت ٤٥٦هـ) في صحة رسالة القضاء إلى أبي موسى الأشعري ويرى أنها مكذوبة وموضوعة على عمر، وطعن في سندها وفي روايتها وقال في كتابه إبطال القياس والرأي "وهذه الرسالة لم يروها إلا عبدالملك بن الوليد بن معدان عن أبيه، وهو ساقط بلا خلاف، وأبوه أسقط منه أو هو مثله في السقوط".[١]

وابن حزم أنكر بجواز القياس قال في كتابه المحلي "فإن ادعوا أن الصحابة رضي ا عنهم – أجمعوا على القول بالقياس. قيل لهم كذبتهم، بل الحق أنهم كلهم

(2) للتوسع في ذلك يرجع إلى كتاب رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب للأستاذ أحمد سحنون والذي تكلم في التفصيل على الاتهامات التي وجهت على هذه الرسالة والرد عليها.
وكذلك كتاب القضاء في عهد عمر بن الخطاب للدكتور ناصر بن عقيل الطريفي المجلد الثاني ص٦٠٠ وما بعدها، وكذلك التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود الدريب رحمه ا ، ص١٩١ وما بعدها.

(1) إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل للإمام الحافظ ابن حزم الأندلسي، تحقيق سعيد الأفغاني، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٧٩هـ/١٩٦٠م، ص٦ . المحلي للإمام أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم توفي (٤٥٦هـ) ، مصر مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٨٧هـ/١٩٦٧م، جـ١ ص٧٧ .

أجمعوا على إبطاله، برهان كذبهم أنه لا سبيل إلى وجود حديث عن أحد من الصحابة – رضي ا عنهم – أنه أطلق الأمر بالقول بالقياس أبداً، إلا في الرسالة المكذوبة الموضوعة على عمر رضي ا عنه – فإن فيها (وأعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور)، (وهذه الرسالة لن يروها إلا عبدالملك بن معدان عن أبيه، وهو ساقط بلا خلاف، وأبوه أسقط منه، أو من هو مثله في السقوط).[٢]

ومن المنكرين في انقطاع سند الرسالة من قال (وقد جاء في إعلام الموقعين عقب كتاب عمر مباشرة ما نصه: قال أبو عبيد – راوي الكتاب – فقلت لكثير من هشام هل أسنده جعفر؟ قال: لا..).[٣]

الرد على ذلك:

- للرد على هذا الطعن في الرسالة هناك اعتباران:

الأول: هو أن ابن حزم الظاهري رحمه ا والذي يعتمد في مصادره على الكتاب والسنة كان عالماً من الطراز الأول بطرق الرواية وأسانيد الرجال، ولا يتهم في دينه وخلقه ويؤخذ بالاعتبار أن طعنه في هذه الرسالة ذو وزن لا يمكن إغفاله وتجاهله وخصوصاً أنه عبر عن القطع بكلمة قاسية حيث قال عن راويها عبدالملك بن الوليد بن معدان أنه ساقط بلا خلاف، وأبوه أسقط منه أو هو مثله في السقوط، وأضف إلى ذلك أن ابن القيم قال عنها بعد أن أوردها مباشرة: قال أبو عبيد: قلت لكثير: هل أسنده جعفر؟ قال لا.

ثانياً: هناك من العلماء الذين يعتد بعلمهم قد ذكروا هذه الرسالة ومنهم ابن القيم الذي يقول عنها: "وهذا كتاب جليل، تلقاه العلماء بالقبول وبنوا عليه أصول الحكم والشهادة، والحاكم والمفتي أحوج شيء إليه وإلى تأمله والتفقه فيه.[١] وكذلك من العلماء ابن فرحون الذي قال في ذكره للقضاء "ونبدأ بذكر رسالة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي ا عنه) المعروفة برسالة القضاء، قال ابن سهيل: وهذه الرسالة أصل فيما تضمنته من فصول القضاء ومعاني الأحكام، وعليها احتذى

---

(2) المحلي (المرجع السابق) ، جـ ١ ص٧٧ .
(3) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود الدريب رحمه ا (مرجع سابق) ص١٩٩ .
(1) إعلام الموقعين (مرجع سابق) جـ ١ ص٨٦ .

قضاة الإسلام، وقد ذكرها كثير من العلماء وصدروا بها كتبهم، منهم عبدالملك ابن حبيب".[٢] وغيرهم من العلماء القدامي والمعاصرين. ويقوى الرأي الثاني أن ما قاله ابن حزم كون الراوي عبدالملك، وأبيه الوليد بن معدان الضبعي ساقطين بلا خلاف، فغير مسلم، لأن والد عبدالملك قد عده ابن حبان في الثقات، أما عبدالملك نفسه، فإن وإن ضعفه بعض رجال الحديث: إلا أن بعضهم قد قبل روايته: فقال عنه يحيى بن معين (صالح)[٣] ويكفى في قبول الراوي قبول الرواية فقد رويت عن طريق آخر غير طريق عبدالملك بن الوليد كما أخرجه البيهقي في المعرفة قال: أخبرنا أبو عبدا الحافظ حدثنا أبو العباس محمد بن يعقوب حدثنا محمد بن إسحاق الصفاني حدثنا محمد بن عبدا بن كناسه حدثنا جعفر بن برقان عن معمر البصري عن أبي العوام البصري، قال: كتب عمر فذكره.[٤]

وفي رواية ابن القيم للرسالة ما يدل على أن الكتاب قد روى عن طريق الوجادة، حيث تلقاه إدريس عن أبي برده قراءة لا حفظاً فقط، وهذه وجادة جيدة في قوة الإسناد الصحيح ، فالقراءة من الكتاب أوثق من التلقي عن الحفظ.[5]

وقال ابن القيم رحمه ا في كتابه "زاد المعاد" لا فرق في قيام الحجة بالحديث بين ما حدثه الشيخ به أو رآه في كتابه، بل الأخذ عن النسخة أحوط، إذا تيقن الراوي أنها نسخة الشيخ بعينها، وهذه طريقة الصحابة والسلف، وقد كان رسول ا صلى ا عليه وسلم يبعث كتبه إلى الملوك، وتقوم عليهم بها الحجة، وكتب كتبه إلى عماله في بلاد الإسلام، فعلموا بها، واحتجوا بها".[١]

وبهذا فلا وجه لما طعن به ابن حزم عليه، وقد حمل ابن حزم على هذا الكتاب كونه لا يتمشى مع أصول مذهب الظاهرية لرفعهم القياس كما ورد في

---

[2] تبصرة الحكام لابن فرحون (مرجع سابق) ، جـ١ ص٢٠ .

[3] تهذيب التهذيب، أحمد بن علي العسقلاني (ابن حجر) المتوفى (٨٥٢هـ)، تحقيق مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، جـ٦ ص٣٧٤ .

[4] التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية للدكتور سعود الدريب (مرجع سابق) ص٢٠٠ .

[5] التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية (مرجع سابق) ، ص٢٠٠ .

[1] زاد المعاد في هدي خير العباد لابن القيم الجوزية، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط ، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م – جـ٥ ص٢٤٢ .

الرسالة في قوله (قس الأمور واعرف الأشباه والأمثال، ثم اعمد إلى أولادها بالحق وأحبها إلى الله فاقض به).

ثانياً: من ناحية اختلاف الروايات التي نقلت بها الرسالة:

بين الأستاذ عبدالعزيز مصطفى المراغي في تحقيقه لكتاب أخبار القضاة بعض المشككين بصحة رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما

بحجة تعدد الروايات لها واختلاف ألفاظها، إذ لو كانت رسالة مكتوبة لما حصل فيها هذا الاختلاف، ومن هؤلاء المستشرق (مرجو ليوث) أستاذ اللغة العربية في جامعة اكسفورد سابقاً والذي كتب فصلاً عن كتاب عمر عمد فيه للمقارنة بين ثلاث روايات اختارها، حاول من خلالها خلق سبب للشك في صحة الرسالة نظراً لاختلاف ألفاظها وقد رد الأستاذ عبدالعزيز مصطفى عليه مدافعاً بقوله "وليس أحد الأمرين فيما نرى داعياً للتشكيك في الكتاب. أما الثاني: فلأن أغلب الروايات تدور على سعيد بن أبي برده عن أبي موسى، وفيها يقول الراوي عنه: فأخرج لنا كتباً فيها كتاب عمر إلى أبي موسى، وأما الأول: فلأن اختلاف الروايات في الحديث لا يكون سبباً قادحاً فيه وموجباً لرده. ولا يفيد من شأنه اختلاف الروايات فيه ما دامت كلها تحمل هذا المعنى..).[1]

فالرسالة مكتوبة ولكن الرواة يتناقلونها عن طريق الحفظ، وقد أجاز علماء الحديث رواية الحديث بالمعنى إذا كان لا يحيله. لذلك يقع تعدد الروايات واختلافها[2]، علماً أن الاختلاف الذي وقع بين الروايات اختلاف بسيط بين المفردات والمعنى واحد.

ثالثاً:من ناحية تاريخية والقول بأن أبا موسى الأشعري لم يقول القضاء في الكوفة:

ذكر الدكتور محمود بن عرنوس في كتابه تاريخ القضاء في الإسلام بعد أن أورد الرسالة وبين أن ما جاء فيها لا يتفق مع أصول مذهب الظاهرية، وذكر طعن ابن حزم في راويها عبدالملك، ثم استعرض حياة أبي موسى الأشعري وقال: "واستعمله عمر على البصرة سنة ١٧هـ بعد عزل المغيرة، وافتتح الأهواز وأصبهان بأمر عمر، وكان على البصرة عند مقتله فأقره عثمان عليها، ثم عزله، فسار من البصرة إلى الكوفة، فلم يزل بها حتى أخرج أهل الكوفة سعيد بن العاص عاملها، وطلبوا من عثمان أن يستعمله عليهم فاستعمله، ولم يزل عليها حتى قتل

---

[1] أخبار القضاة، للقاضي وكيع ، تحقيقه عبدالعزيز مصطفى المراغي، مطبعة الاستقامة، القاهرة ١٣٦٦هـ/١٩٤٧م ، جـ١ ص٧٤ .

[2] القضاء في عهد عمر بن الخطاب للدكتور ناصر الطريفي، (مرجع سابق)، جـ٢ ص٦٠٦ .

عثمان" فعزله علي عنها "ثم يقول" مع هذا البيان المختصر يظهر أن أبا موسى لم يل الكوفة في زمن عمر، وإنما وليها في زمن عثمان، وإنما كان قاضي الكوفة شريح. فمن هذا الوجهة يمكننا أن نرجح ما يقوله ابن حزم في هذه الرسالة.[١]

والتشكيك في صحة الرسالة أن أبي موسى الأشعري لن يكن قاضياً على الكوفة في عهد عمر بن الخطاب لما ورد في رواية ابن خلدون في قوله "وولى أبا موسى الأشعري بالكوفة وكتب له في ذلك الكتاب المشهور الذي تدور عليه أحكام القضاء وهي مستوفاه فيه".[٢]

وللرد على ذلك نقول إن أكثر الذين رووا الرسالة لن ينصوا على أن عمر أرسلها إلى قاضية على الكوفة، وإنما قالوا: أرسلها إلى أبي موسى الأشعري ما عدا العلامة ابن خلدون الذي ذكر أنه أرسلها إلى أبي موسى الأشعري وهو على الكوفة، وقد ذكر الطبري رحمه ا [٣] وابن الأثير[٤] أن أهل الكوفة بعد أن طلبوا من عمر أن يعزل واليه عليهم عمار بن ياسر لأنه ليس خبيراً بشئون الولاية، ولا يدري علام استعمله عمر، أشاروا على عمر أن يولى عليهم أبا موسى الأشعري، فولاه عليهم. ثم أنهم طلبوا عزله عن الكوفة بعد ذلك بسنة لأن له غلاماً يتجر في بعض أرزاقه فعزله عمر عنها، وصرفه إلى البصرة، وبعث عليهم المغيرة بن شعبة.

ثم أنه يحتمل أن قولهم: قاضية على الكوفة. إنما ذكرت في الرواية أيام كون أبي موسى قاضياً عليها – أيام عثمان بن عفان – فهو باعتبار الحال والزمان.[٥]

وبعد أن تولى أبو موسى الأشعري البصرة فاختلفت الروايات في تعيينه قاضياً على البصرة أو والياً عليها مما آثار تسائل المنكرين للرسالة كيف يعين قاضياً على البصرة وفي الوقت نفسه يعين كعب بن سور قاضياً عليها؟ فنقول إنه من الثابت من كتب التاريخ أن الوالي كان هو الحاكم والقاضي كما كان في عهد

---

(1) تاريخ القضاء في الإسلام (مرجع سابق) ص١٤- ١٥

(2) مقدمة ابن خلدون، مرجع سابق، ص٣٩٠ .

(3) تاريخ الأمم والملوك للطبري، مرجع سابق، جـ٥ ص٣٩٣ .

(4) الكامل في التاريخ للإمام أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم بن عبدالواحد الشيباني المعروف بابن الأثير، دار الكتاب العربي، بيروت الطبعة السادسة، بدون تاريخ، جـ٣ ص١٦

(5) القضاء في عهد عمر بن الخطاب (مرجع سابق) جـ٢ ص٦١١ .

البني صلى ا عليه وسلم وفي عهد أبي بكر الصديق وقد ذكـر الطبـري فـي تاريخه بقوله "وقيل: كان على قضاء الكوفة في السنة التي توفي فيها عمـر بـن الخطاب رضي ا عنه شريح وعلى البصرة كعب بن سور".[1] و[قيل] هنا تشير إلى تضعيف الرواية.

وربما كان كعب بن سور هو أحد الذين كان يستشيرهم أبـو موسـى فـي القضاء، لأنه كان مقيماً معه بالبصرة. فظن بعض الرواة أنه كان قاضـي عمـر عليها.[٢]

رابعاً: من ناحية متن الرسالة:

فقد استبعدوا أن تكون من كلام عمر بن الخطاب لإنهـا اشـتملت علـى اصطلاحات فقهية جدت بعد عصر الصحابة وهي:

١ – قوله في كتابه إلى أبي موسى الأشعري [واعرف الأشباه والأمثال ثم قـس الأمور بعضها ببعض فانظر أقربها إلى ا ، وأشبهها بالحق فاتبعه واعمد إليه].

فقد شكك بعض المستشرقين بالأخذ بالرأي والقياس في عهد النبي ﷺ وعن عمر بن الخطاب.[٣]

وللرد على هذا: تقول أن كلمة (القياس) كانت تستعمل بمعنى الـرأي فـي عصر النبوة، وفي عصر الصحابة. حيث أخرج ابن حزم بنفسه بسنده أن النبي ﷺ قال [تفترق أمتي على بضع وسبعين فرقة، أعظمها فتنة على أمتي قوم يقيـسون الأمور برأيهم، فيحلون الحرام ويحرمون الحلال"].[٤]

فقد استدل ابن الحزم بالحديث على إبطال القياس بذم من يقـيس الأمـور برأيه وأيضاً ما روي عن ابن مسعود - رضي ا عنـه – أنـه قـال [قـراؤكم وصلحاؤكم يذهبون ويتخذ الناس رؤساء جهالاً يقيسون الأمور برأيهم].[5]

---

(1) تاريخ الأمم والملوك، مرجع سابق، جـ٥ ص ٢٤٠ .

(2) منهج عمر بن الخطاب في التشريع (مرجع سابق)، ص٥٦ .

(3) انظر ما قاله الدكتور علي حسن عبدالقادر في كتابه (نظرة عامة في تـاريخ الفقـه الإسـلامي، مطبعـة السعادة، مصر، ١٩٦٥م) للرد على بعض المستشرفين مثل: جلد زهير ومتز وفلهوزن ، ص٧٥ .

(4) ملخص إبطال القياس (مرجع سابق) ص٦٩ .

(5) إعلام الموقعين، مرجع سابق، جـ١ ص٥٧ .

وعلى هذا يظهر أن كلمة القياس قد استعملت في عصر الصحابة بـالمعنى الذي تعارف عليه الفقهاء.

٢ – قوله في الرسالة [المسلمون عدول بعضهم على بعض] وتعنى قبول شـهادة جميع المسلمين، والأصل في كل واحد منهم العدالة، إلا مـن تعرضـت عدالتـه للشك، وقد ذكر من وجه هذا الطعن إلى الرسالة أن الموطأ روى أن عمـر بـن الخطاب رضي ا عنه رجع عن العمل بما في هذه العبارة كما ذكر أن مضمونها يخالف قوله تعالى: ﴿**واشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[1] وقوله تعالى: ﴿**ن ترضون من الشهداء**﴾.[2]

فقد روى مالك أنه قدم على عمر بن الخطاب رجل من أهل العراق فقـال: لقد جئتك لأمر ماله رأسه ولا ذنب.. فقال عمر: وما هو؟ قال: شـهادات الـزور ظهرت بأرضنا. فقال عمر: أوقد كان ذلك؟ قال: نعم. فقال عمر: وا لا يؤسـر رجل في الإسلام بغير العدول".[3]

فهذا يدل على أن عمر بن الخطاب قد رجع عن اعتبار أن الأصـل فـي المسلمين أن يكونوا عدولاً إلا من توجه الشك إلى عدالته. وهذا يشير إلى أنـه لا دليل على نفي صحة هذه الرسالة. "لأن قدوم رجل من أهل العراق علـى عمـر ليشكو إليه استغلال بعض الناس اعتباره أن الأصل في جميع المسلمين العدالة إلا أفراداً معينين، دليل على أن العمل بهذا الاعتبار كان سائداً قبل أن يرجـع عنـه عمر، وليس هناك ما يمنع من أن يقرر المجتهد حكماً ثم يرجـع عنـه، إذا رأى اجتهاده لم يحقق مصالح الناس".[4]

---

(1) سورة الطلاق من الآية [٢].

(2) سورة البقرة من الآية [٢٨٢].

(3) موطأ الإمام مالك، رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربيـة الـسعودية، الطبعة السابعة، ١٤٠٤هـ/١٩٨٣م، دار النفائس، بيروت، كتاب الأقضية، باب مـا جـاء فـي الـشهادات، ص٥١٠.

(4) منهج عمر بن الخطاب في التشريع (مرجع سابق) صـ٤٩ – ٥٠ .

وقد أجاب ابن فرحون على هذا الطعن بعد أن أورد الرسالة وعلق عليهـا بقوله "قال ابن سهل: وقول عمر رضي ا   عنه في هذه الرسالة: المؤمنون عدول بعضهم على بعض – رجع عمر عن ذلك بما رواه مالك في الموطأ "ثـم يـروى قدوم الرجل العراقي على عمر ويقول " وهذا يدل على رجوعه عمـا فـي هـذه الرسالة، ونحو ذلك نقله ابن عبدالحكم عن عمر". (١)

وبعد هذا العرض لهذه الرسالة والطعون الموجهة إليها يظهر لنا وعلى ما أطلعت عليه من شروح للرسالة والتحقيق بصحتها يبين لنا أنه ليس هناك مجـال للطعن في صحة الرسالة، أو التشكيك في صحتها.

(1) تبصرة الحكام لابن فرحون (مرجع سابق) جـ١ ص٢١-٢٢ .

الفصل الثاني

لا اجتهاد في مورد النص

تمهيد وتقسيم:

المبحث الأول: أهليه عمر للاجتهاد ، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الاجتهاد.

المطلب الثاني: شروط الاجتهاد.

المطلب الثالث: نماذج من اجتهادات الفاروق.

المبحث الثاني: رجوع القاضي عن حكمه وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: موقف عمر رضي الله عنه **من الرجوع عن الحكم**

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في رجوع القاضي عن حكمه.

المطلب الثالث: نقض القاضي حكم غيره.

المبحث الثالث عن القياس وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريفه.

المطلب الثاني: أقسامه.

المطلب الثالث: من عمل الفارق بالقياس.

الفصل الثاني

لا اجتهاد في مورد النص[1]

تمهيد وتقسيم:

بعد التطرق بالحديث في الفصل الأول عن تعريف ولاية القضاء وأدلة مشروعيتها ثم عرضنا رسالة عمر رضي ا عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه، نتعرض في هذا الفصل لأول القواعد الفقهية المستنبطة من هذه الرسالة والتي نعتبرها من مقومات العدل القضائي والقاعدة هي [لا اجتهاد في مورد النص]، فالقاضي يجب عليه أن يقضي بما في كتاب ا تعالى من الأحكام التي لم تنسخ قال تعالى: **﴿ومن لَم يحكُم بِما أنزلَ الله فَأُولَئِك هم الْكَافِرونَ﴾**[٢]، وفي آية أخرى: **﴿ومن لَم يحكُم بِما أنزلَ الله فَأُولَئِك هم الظَالِمونَ﴾**[٣]، وفي آية أخرى **﴿ومن لَم يحكُم بِما أنزلَ الله فَأُولَئِك هم الْفَاسِقُونَ﴾**،[٤] وإن ورد عليه شيء لم يعرفه في كتاب ا تعالى يقضي بما جاء في السنة عن رسول ا ﷺ لأنا أمرنا بإتباعه، قال ا تعالى: **﴿وما آتاكُم الرسولُ فَخذُوه وما نهاكُم عنه فَانتهوا﴾**،[٥] فإن لم يجد نصاً يقضى بإجماع الصحابة، لقول الرسول ﷺ [***عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي***]،[٦] فإن كان بينهم اختلاف ميز بين أقاويلهم ورجح قول بعضهم، إذا كان القاضي من أهل التمييز فإن لم يجد وكان هناك إجماع من التابعين. قضى به، فإن لم يجد شيئاً من ذلك وكان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الأحكام.[٧]

---

(1) المدخل الفقهي العام، مصطفى الزرقاء ، ج٢ ص١٠١٥ .

(2) سورة المائدة ، آية رقم (٤٤) .

(3) سورة المائدة ، آية رقم (٤٥) .

(4) سورة المائدة ، آية رقم (٤٧) .

(5) سورة الحشر ، آية رقم (٧) .

(6) جزء من حديث العرباض بن سارية السلمي ، رواه أبوداود في كتاب السنة، باب لزوم السنة في ٤٦٠٧ ، ص١٥٦ ، والترمذي في كتاب العلم، باب ما جاء في الأخذ بالسنة واجتناب البدع، ج٢٦٧٦ ، ص١٩٢١ وقال حديث حسن صحيح، وصححه الألباني، ج٨ ص١٠٧ ، يؤخذ المعلومات من ص١٢٥ .

(7) انظر معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام ، للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي الحنفي ، مصر، مطبعة مصطفى البابي، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م، ص٢٦ .

أما إذا وجد النص فلا مساغ للاجتهاد في ذلك، وسوف أتطرق في هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أهليه عمر للاجتهاد.

والمبحث الثاني: رجوع القاضي عن حكمه.

والمبحث الثالث: القياس.

المطلب الأول

تعريف الاجتهاد

الاجتهاد في اللغة:

جهد/ الجيم والهاء والدال أصله المشقة، ثم يحمل عليه ما يقاربه يقال جهدت نفسي وأجهدت. ويقال إن المجهود اللبن الذي أخرج زبده، ولا يكاد ذلك يكون إلا بمشقة ونصب.

ومما يقارب الجهاد: وهي الأرض الصلبة. وفلان يجهد الطعام، إذا حمل عليه بالأكل الكثير الشديد.(١)

مأخوذ من الجُـهد (بالفتح والضم للجيم) وهو الطاقة والمشقة.

وقيل: الجهد: المشقة والجُهد: الطاقة، وهي بالضم للحجاز وبالفتح في غيرهم.(٢)

وقد ورد لفظ الجهد في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿**وأقسموا با جهد أ انم**﴾(٣) أي: اجتهدوا في الحلف وغلظوا الأيمان.(٤)

كما ورد الجُهد بالضم أيضاً في قوله تعالى:﴿**الذين لا دون إلا جهدهم**﴾(٥)

أي طاقتهم يقال هذا جُهدي: أي طاقتي، ومنهم من يجعل الجهد والجُهد واحداً واحتج بهذه الآية والتي قرئت بالفتح (جهدهم).(٦)

وعلى هذا يقال: اجتهد بالأمر أي بذل وسعة وطاقته في طلبه ليبلغ مجهوده سواء كان هذا من الأمور الحسية كالمشي والعمل، أو الأمور المعنوية كاستخراج حكم أو نظرية عقلية أو شرعية أو لغوية.(٧)

الاجتهاد في اصطلاح الفقهاء:

---

(1) معجم مقاييس اللغة، أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ) ، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، إيران، دار الكتب العلمية، ج١ ص٤٨٦-٤٨٧ .

(2) لسان العرب، بيروت، دار صادر، ج٣ ، ص١٣٣ . المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، بيروت، دار القلم، ج١ ، ص١٥٥ . تاج العروس من جواهر القاموس، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، ج٢ ، ص٣٢٩ .

(3) سورة النحل ، جزء من الآية (٣٨) .

(4) تفسير القرآن العظيم للحافظ أبي الفداء إسماعيل بن محمد بن كثير (٧٠٠ – ٧٧٤هـ) تحقيق سامي بن محمد السلامه ، دار طيبة للنشر والتوزيع ، ج٤ ، ص٥٧١ .

(5) سورة التوبة جزء من الآية (٧٩) .

(6) الجامع لأحكام القرآن لأبي عبدا محمد بن أحمد القرطبي، القاهرة ، مطبعة دار الكتب المصرية ، ١٣٨٠هـ/١٩٦٠م ، ج٢ ، ص٦٢ .

(7) تاج العروس ، ج٢ ، ص٣٢٩ .

الأصوليون والفقهاء رغم عدم اتفاقهم على تعريف واحد للاجتهاد ، فقد اختلفوا في هذا اختلافاً كثيراً، ومع ذلك لم يتعارضوا أو يتناقضوا ، ويرجع ما بينهم من اختلاف إلى زيادة قيد أو شرط، أو إطناب في تعريف وإيجاز في آخر.(1)

فمن هذه التعريفات:

١ - ما عرفه البيضاوي وهو "استفراغ الجهد في درك الأحكام الشرعية".(2)
فقوله استفراغ الجهد في فعل من الأفعال ودركها أعم من أن يكون على سبيل القطع أو الظن، وقوله الشرعية خرج به اللغوية والعقلية والحسية ودخل فيه الأصولية والفروعية.(3)

٢ - ما عرفه الآمدي بقوله "استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد فيه".(4)

٣ - عرفه الإمام الغزالي بقوله (بذل المجهود واستفراغ الوسع في فعل من الأفعال).(5)

٤ - عرفه فخرالدين الرازي بأنه (استفراغ الوسع في النظر فيما لا يلحقه فيه لوم، مع استفراغ الوسع فيه).(6)

والمعنى الاصطلاحي للاجتهاد وثيق الصلة بمعناه اللغوي، فهو لا يخرج عن بذل الفقيه جهده في طلب الظن بحكم شرعي. ولعل أفضل ما نراه في تعريف الاجتهاد هو ما ذكره ابن الهمام وهو "بذل الطاقة من الفقيه في تحصيل حكم شرعي عقلاً كان أو نقلاً ، قطعياً كان أو ظنياً" وذلك للآتي:

---

(1) إرشاد الفحول، لمحمد علي الشوكاني ، (ت ١٢٥٥هـ) ، مصدر الحلبي ، الطبعة الأولى، ص ٢٥٠ .

(2) منهاج الوصول إلى علم الأصول ، ج٣ ، ص١٩١ .

(3) نهاية السول في شرح منهاج الأصول للإمام جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسفوي الشافعي [٧٧٢هـ] ، القاهرة ، جمعية نشر الكتب العربية، ١٣٤٥هـ ، ج٤ ، ص٥٢٥ .

(4) الأحكام في أصول الأحكام ، للإمام سيف الدين أبي الحسن علي بن أبي علي بن محمد الآمدي ، الطبعة الأولى ، مؤسسة النور، ج٤ ، ص١٦٢ .

(5) المستصفى من علم الأصول، أبوحامد محمد بن محمد الغزالي (٤٥٠ – ٥٠٥هـ) تحقيق الدكتور/ محمد سليمان الأشعر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م ، ج٢ ، ص٣٨٢ .

(6) المحصول في علم أصول الفقه، للإمام فخرالدين محمد بن عمر الرازي (٥٤٤ – ٦٠٦هـ) تحقيق الدكتور طه جابر العلواني ، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ - ١٩٨١م، من مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، ج٢ ، ص٧ .

أولاً: اختياره "بذل الطاقة" في التعريف أولى من اختيار "استفراغ الوسع" لأنها تفيد الجود والسخاء فالمجتهد يستمر ويجود لما عنده من الطاقة.

لم يكتف بعض الأصوليين بكلمة [بذل الوسع] وجعل بدلها "استفراغ الوسع"، كما في تعريف الآمدي، فجعل الإحساس بالعجز عن المزيد جزءاً من الحد والتعريف، أما تعريف الغزالي فجعل (استفراغ الوسع) جزء من تعريف "الاجتهاد التام"، مع أن عبارة "بذل الوسع" كافية كما قال تعالى: ﴿**لا يكلف ا نفساً إلا وسعها**﴾،[1] وإنما قالوا ذلك ليسدوا الطريق على المتسرعين الذين يخطفون الأحكام، دون أن يجهدوا أنفسهم في مراجعة الأدلة.[2]

ثانياً: اختيار "الفقيه" ليخرج غيره. لأن بذل الوسع قد يكون من الفقيه كالاجتهاد في الفروع، وقد يكون من المتكلم، وكالاجتهاد في رؤية ا تعالى يوم القيامة ونفيها، وقد يكون من الأصولي كالاجتهاد في حجيه القياس.

ثالثاً: اختيار "حكم" دون "الأحكام" كون المجتهد لا يلزم أن يكون محيطاً بجميع الأحكام.

رابعاً: ثم وصف الحكم "بالشرعي" ليخرج الحكم العقلي أو اللغوي.

خامساً: اختيار الحكم "ظنياً" ليخرج الدليل القطعي كوجوب الصلاة والزكاة وأمثالها لأنه لا اجتهاد في حكم قطعي.[3]

---

(1) سورة البقرة ، آية رقم (٢٨٦).

(2) الاجتهاد في الشريعة الإسلامية مع نظرات تحليلية في الاجتهاد المعاصر، يوسف القرضاوي، الكويت، دار القلم، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م، ص١١ .

(3) التحرير على تيسير التحرير لأمير بادشاه ، للكمال ابن الهمام، بيروت ، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، ج٤ ، ص١٧٩ .

وانظر لكتاب معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام ابن تيمية للدكتور علاء الدين حسين رحال، دار النفاش، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م ، ص٥٩ ، وكذلك الاجتهاد وأدواره ، رسالة ماجستير للطالب عبدالرحيم صالح الأفغاني في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة ، ص٨ .

المطلب الثاني: شروط الاجتهاد

سوف أتطرق إلى الشروط التي أجتهد العلماء السابقين في توضيحها لتكون في توافرها يطلق على المجتهد مجتهد وذلك لاختلاف مسلك العلماء في عرض هذه الشروط فقد ذكر الشهرستاني[(١)] أن شروط المجتهد خمسة:

١ - معرفة قدر صالح من اللغة بحيث يمكنه فهم لغات العرب، والتمييز بين الألفاظ الوضعية والاستعارية، والنص الظاهر، والعام والخاص، والمطلق والمقيد، والمجمل والمفصل، وفحوى الخطاب ومفهوم الكلام.. الخ.

٢ - معرفة تفسير القرآن ، خصوصاً ما يتعلق بالأحكام، وما ورد من الأخبار في معاني الآيات.

٣ - معرفة الأخبار بمتونها وأسانيدها ، والإحاطة بأحوال النقلة والرواة.

٤ - معرفة مواقع إجماع الصحابة، والتابعيين، وتابعي التابعين من السلف الصالحين حتى لا يقع اجتهاده في مخالفة الإجماع.

٥ - التهدي إلى مواضع الأقيسه ، وكيفية النظر والتردد فيها.

قالوا: فإذا حصل المجتهد هذه المعارف أساغ له الاجتهاد ، ويكون الحكم الذي أدى إليه اجتهاده سائغاً في الشرع..

وعند الإمام النووي[(٢)] ذكر "أنما تحصل أهلية الاجتهاد لمن علم أموراً" ،

١ - كتاب ا تعالى، ولم يشترط حفظه عن ظهر قلب ولا العلم بجميعه، بل بالأحكام.

٢ - سنة رسول ا ﷺ فيما يتعلق بالأحكام، ويشترط أن يعرف منها الخاص والعام، والمطلق والمقيد، والمجمل والمبين، والناسخ والمنسوخ، ومن السنة: المتواتر، والأحاد، والمرسل، والمتصل، وحال الرواة جرحاً وتعديلاً.

---

(1) الملل والنحل، لأبي الفتح محمد بن عبدالكريم الشهرستاني (ت ٥٤٨هـ) ، تحقيق محمد عبدالقادر الفاضلي، لبنان، بيروت، المكتبة العصرية، ص١٦٤-١٦٥ ، وانظر تيسير الاجتهاد، للإمام السيوطي، تحقيق فؤاد عبدالمنعم أحمد ، مكة المكرمة ، المكتبة التجارية ، ص٣١ .

(2) روضة الطالبين وعمدة المفتين ، للإمام النووي، المكتب الإسلامي، ج١١ ، ص٩٥ . وانظر تيسير الاجتهاد للإمام السيوطي ، ص٣٣ .

٣ - أقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم إجماعاً واختلافاً.
٤ - القياس فيعرف جليه وخفيه، وتمييز الصحيح من الفاسد.
٥ - لسان العربية لغة وإعراباً.

واشترط الإمام الغزالي في المجتهد شرطين:

الأول: الإحاطة بمدارك الشرع، والتمكن من استثاره الظن بالنظر فيها، وتقديم ما يجب تقديمه، وتأخير ما يجب تأخيره.

الثاني: أن يكون عدلاً مجتنباً للمعاصي القادحة في العدالة، وهو يضع هذا الشرط لقبول فتوى المجتهد لا لصحة الاجتهاد.

وقد فصل الشرط الأول فاستخرج منه ثمانية شروط نلخصها كما يأتي: معرفة كتاب ا ، ومعرفة السنة، والإجماع، والعقل، ثم فرع عن هذه الشروط الأربعة شروطاً متممة لها وهي: معرفة نصب الأدلة وشروطها التي تصير بها منتجه، ومعرفة اللغة والنحو على وجه يتيسر به فهم الخطاب، ومعرفة الناسخ والمنسوخ من الكتاب والسنة ومعرفة الرواية وتمييز الصحيح من الفاسد.[1]

وأختم هذه الشروط بما ذكره الزركشي، فقال في المجتهد الفقيه "هو البالغ العاقل ذو ملكه يقتدر بها على استنتاج الأحكام من مآخذها"، ويكون ذلك بشروط وهي:

١ – إشرافه على نصوص الكتاب والسنة.

فإن قصر في أحدهما لم يجز له أن يجتهد. ولا يشترط معرفة جميع الكتاب، بل ما يتعلق فيه من أحكام.

٢ – معرفة ما يحتاج إليه من السنن المتعلقة بالأحكام.

ولا يشترط الإحاطة بجميع السنن، وإلا لا نسد باب الاجتهاد. وقد اجتهد عمر رضي ا عنه وغيره من الصحابة في مسائل كثيرة ولن يستحضروا فيها النصوص التي رويت لهم، فرجعوا إليها.

---

[1] المستصفى ، ص٥ حتى ١٧ ، وانظر الاجتهاد في الفقه الإسلامي ضوابطه ومستقبله، الأستاذ عبدالسلام السليماني، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف، والشؤون الإسلامية ، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، ص٤٨-٤٩ .

٣ – الإجماع: فيعرف مواقعه حتى لا يفتي بخلافه. ولا يلزمه حفظ جميعه، بل كل مسألة يفتي فيها يعلم أن فتواه ليست مخالفة للإجماع؛ وإنما يوافقه مذهب عالم. وتكون الحادثة مولده، ولا بد أن يعرف الاختلاف حتى لا يحدث قولاً يخالف أقوالهم فيخرج بذلك عن الإجماع.

٤ – القياس: فيعرفه بشروطه وأركانه، فإنه مناط الاجتهاد وأصل الرأي.

٥ – كيفية النظر: فيعرف شرائط البراهين والحدود وكيفية تركيب المقدمات ويستفتح المطلوب ليكون على بصيرة.

٦ – أن يكون عارفاً بلسان العرب وموضوع خطابهم، لغة ونحواً وتصريفاً: فإن قيل: إحاطة المجتهد بلسان العرب تتعذر؟ قلنا: لسان العرب وإن لم يحط به واحد من العرب فإنه يحيط به جميع العرب. والذي يلزم المجتهد أن يكون محيطاً بأكثره ويرجع فيما عزب عنه إلى غيره، كالقول في السنة.

٧ – معرفة الناسخ والمنسوخ: مخافة أن يقع في الحكم بالمنسوخ المتروك، وكذلك معرفة وجوه النص في العموم والخصوص، والمفسّر والمجمل، والمبين، والمقيد والمطلق، فإن قصر فيها لم يجز.

٨ – معرفة حال الرواة في القوة والضعف، وتمييز الصحيح عن الفاسد، والمقبول عن المردود. [١]

---

[1] البحر المحيط في أصول الفقه للزركشي، بدر الدين محمد بهادر بن عبدا الشافعي (٧٤٥-٧٩٤هـ)، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ١٩٩٢م ، ص١٩٩ إلى ٢٠٣.

المطلب الثالث

نماذج من اجتهادات عمر رضي ا عنه

سبق وأن ذكرنا تعريف الاجتهاد في الاصطلاح بأنه: استفراغ الوسع في طلب الظن بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس في النفس العجز عن المزيد. والمجتهد هو: الفقيه المستفرغ لجهده "لوسعة" لتحصيل ظن بحكم شرعي.[1] وذكرنا شروط المجتهد والتي ذكرها العلماء السابقون لضرورة توافرها في المجتهد والتي لو استعرضناها على الخليفة عمر بن الخطاب رضي ا عنه لنجده فوق بعضها وقد أخذ من بعضها الآخر أكثر من غيره من العباقرة والعظماء. فهو مجتهد قبل ظهور كثير من هذه الشروط كيف ولا وقد قال عنه النبي ﷺ وشهد له كما ورد في الحديث عندما قال الرسول ﷺ: ***(بينما أنا نائم شربت – "يعني اللبن" حتى أنظر الماء الري يجري في ظفري أو في أظفاري ، ثم ناولت عمر. قالوا: فما أولته يا رسول ا ؟ قال: العلم)***.[2]

فهو عالم بكتاب ا وسنة نبيه ﷺ فقد عاش في ظل الوحي وهو يتنزل على رسول ا ﷺ ويحفظ عنه ويفهم. أخرج البخاري ومسلم عن طارق بن شهاب قال: قالت اليهود لعمر: إنكم تقرأون آية في كتابكم لو علينا معشر اليهود نزلت لاتخذنا ذلك اليوم عيداً ، قال وأي آية؟ قالوا: **﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأ مت عليكم نعم ورضيت لكم الإسلام دينا﴾،**[3] قال عمر: وا إني لأعلم اليوم الذي أنزلت فيه على رسول ا ﷺ والساعة التي نزلت فيها ، نزلت على رسول ا عشية عرفة يوم الجمعة.[4]

---

(1) انظر إرشاد الفحول للشوكاني ، ص ٢٥٠ .

(2) سبق تخريجه ، ص٣٢ .

(3) سورة المائدة ، آية (٣).

(4) صحيح البخاري كتاب التفسير باب قوله (اليوم أكملت لكم دينكم)، ص٣٨٠ ، ج٤٦٠٦ . صحيح مسلم كتاب التفسير باب تفسير آيات متفرقة (٧٥٢٥). ٣ – (٣٠١٧) ، ص١١٩٩ . انظر أولويات الفاروق السياسية، غالب عبدالكافي القريشي، بيروت، المكتب الإسلامي والرياض، مكتبة الحرمين ، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ، ص٣٥-٣٦ .

وكذلك السنة لم يكن أحفظ الصحابة لها ولكنه كان أكثر فهماً وإليك ما ذكره ابن القيم عن عمر بن الخطاب رضي ا عنه حيث قال: "قال الشعبي: من سره أن يأخذ بالوثيقة في القضاء فليأخذ بقول عمر. وقال مجاهد: إذا اختلف الناس بشيء فانظروا ما صنع عمر فخذوا به. وقال ابن المسيب: ما أعلم أحداً بعد رسول ا ﷺ أعلم من عمر بن الخطاب ، وقال أيضاً: كان عبدا يقول: لو سلك الناس وادياً وشعباً وسلك عمر وادياً وشعباً لسلكت وادي عمر وشعبه".(١)

ومن أهم الشروط فقه عمر بالنفس الإنسانية وواقع مجتمعه وعصره، وروح الإسلام ومقاصده، وتوافقه مع القرآن في مسائل.

صور من اجتهادات عمر بن الخطاب رضي الله:

أولاً: في حضرة رسول ا ﷺ:

رأيه في قتل أسرى غزوة بدر الكبرى:

فقد استشار رسول ا ﷺ أبابكر وعلياً وعمر، فقال أبوبكر: يا رسول ا ، هؤلاء بنو العم والعشيرة والإخوان، وإني أرى أن تأخذ منهم الفدية، فيكون ما أخذناه قوة لنا على الكفار، وعسى أن يهديهم ا ، فيكونوا لنا عضداً. فقال رسول ا ﷺ : (***ما ترى يابن الخطاب؟***) قال: قلت: وا ما أرى ما رأى أبوبكر، ولكن أرى أن تمكنني من فلان – قريب لعمر – فأضرب عنقه، وتمكن علياً من عقيل فيضرب عنقه، وتمكن حمزة من فلان أخيه فيضرب عنقه، حتى يعلم ا أنه ليست في قلوبنا هوادة للمشركين، وهؤلاء صناديدهم وأئمتهم وقادتهم. فهوى رسول ا ﷺ ما قال أبوبكر، ولم يهو ما قلت، وأخذ منهم الفداء، فلما كان من الغد قال عمر: فغدوت إلى النبي ﷺ فإذا هو قاعد وأبوبكر رضي ا عنه، وإذا هما يبكيان، فقلت: يا رسول ا ، أخبرني ماذا يبكيك أنت وصاحبك؟ فإن وجدت بكاءً بكيت، وإن لم أجد بكاء تباكيت لبكائكما؟ فقال رسول ا ﷺ: (***للذي عرض علي أصحابك***

(١) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص٢٠ .

من أخذهم الفداء، قد عرض علي عذابكم أدنى من هذه الشجرة) وأنزل ا : ﴿**ما كانَ لِنبِي أنْ يكُونَ لَه أسرى حتى يثْخِن فِي الأرض تريدونَ عرض الدنيا والله يريد الآخِرةَ والله عزِيز حكِيم**﴾.[١]

آية الحجاب:

أما موافقة عمر رضي ا عنه لآية الحجاب فقد روي عن أنس رضي ا عنه أنه قال: قال عمر رضي ا عنه: قلت: يا رسول ا ، يدخل عليك البر والفاجر، فلو أمرت أمهات المؤمنين بالحجاب، فأنزل ا آية الحجاب.[٢]

وعن أنس أيضاً قال: قال عمر رضي ا عنه: وافقت ربي في ثلاث، قلت: يا رسول ا ! لو اتخذنا من مقام إبراهيم مصلى؟ فنزلت: ﴿**وا ذوا من مقام إبراهيم مصلى**﴾[٣] وآية الحجاب، قلت: يا رسول ا لو أمرت نساءك أن يحتجبن فإنه يكلمهن البر والفاجر، فنزلت آية الحجاب، واجتمع نساء النبي ﷺ في الغيرة عليه، فقلت لهن: ﴿**عسى ربه إِنْ طَلقَكُن أنْ يبدِلَه أزواجاً خيراً مِنكُن**﴾[٤] فنزلت هذه الآية. وآية الحجاب: ﴿**يا نِساءَ النبِي لَستن كَأَحدٍ مِن النساءِ إِن اتقَيتن فَلا تخضعن بِالْقَولِ فَيطْمع الذِي فِي قَلْبِهِ مرض وقُلْن قَولاً معروفاً**﴾.[٥] وقوله تعالى: ﴿**يا أيها النبِي قُلْ لأزواجِك وبناتِك ونساءِ الْمؤمِنِ يدنِ علَيهِن مِن جلابِيبِهِن**﴾.[٦]

معارضته على الصلاة على المنافقين:

---

[١] سورة الأنفال، الآية (٦٧). رواه مسلم عن عمر بن الخطاب ، كتاب الجهاد والسير، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر، وإباحة الغنائم، ح[٤٥٨٨] ٥٨ – (١٧٦٣)، ص٩٩٠ . كتاب المغازي للواقدي، محمد بن عمر بن واقد (٢٠٧هـ)، تحقيق مارسدن جونس ، ج١، ص١١٠ ، البداية والنهاية، ج5 ص١٦٢.

[2] البخاري، كتاب التفسير، باب قوله تعالى: {لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم إلى طعام}، ح [٤٧٩٠] ص٤٠٦ .

[3] سورة البقرة ، آية رقم (١٢٥).

[4] سورة التحريم ، آية رقم (٥). البخاري، كتاب الصلاة، باب ما جاء في القبلة، ومن لم ير الإعادة من سها، فصلى إلى غير القبلة، ح [٤٠٢] ، ص٣٥ . ورواه مسلم عن طريق ابن عمر كتاب فضائل الصحابة ، باب فضل عمر رضي ا عنه ، ح [٦٢٠٦] ٢٤- (٢٣٩٩)، ص١١٠٠ .

[5] سورة الأحزاب ، آية رقم (٣٢).

[6] سورة الأحزاب، آية رقم (٥٩).

روى الإمام مسلم رحمه ا ، عن نافع عن ابن عمر قال: (لما توفى عبدا بن أبي سلول جاء ابنه عبدا إلى رسول ا ﷺ فسأله أن يعطيه قميصه أن يكفن فيه أباه، فأعطاه ، ثم سأله أن يصلي عليه، فقام رسول ا ﷺ ليصلي عليه، فقام عمر فأخذ بثوب رسول ا ﷺ فقال: يا رسول ا أتصلي عليه وقد نهاك ا أن تصلي عليه فقال رسول ا ﷺ: "إنما خيرني ا فقال: ﴿**استغفر م أو لا تستغفر م إن تستغفر م سبع مرة**﴾ [1] وسأزيد على سبعين" قال: إنه منافق. فصلى عليه رسول ا ﷺ ، فأنزل ا عز وجل: ﴿**ولا تصل على أحد منهم مات أبداً ولا تقم على ق ه**﴾).[2]-[3]

ثانياً: بعض اجتهاداته في خلافته:

زيادة حد شرب المسكر إلى ثمانين:

عن أنس بن مالك: أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين.

قال: وفعله أبوبكر، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن بن عوف: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.[4]

فقد اتسعت الفتوحات في عهد عمر رضي ا عنه وزادت رقعة البلاد الإسلامية وعين عمر الولاة في الأمصار، فكتب أبوعبيدة إلى عمر بن الخطاب رضي ا عنهما: إن نفراً من المسلمين أصابوا الشراب، فسألناهم فقالوا: خيرنا فاخترنا، قال: ﴿**فهل أنتم منتهون**﴾ ،[5] ولن يعزم علينا، فجمع عمر الناس فأجمعوا على خلافهم، وأن المعنى في قوله تعالى:﴿**فهل أنتم منتهون**﴾ أي انتهوا ، وأجمعوا على جلدهم ثمانين ثمانية، وأن من تأول هذا التأويل وأصر عليه يقتل.[6]

---

(1) سورة التوبة جزء من الآية (٨٠) .

(2) - (3) سورة التوبة جزء من الآية (٨٤). صحيح مسلم – كتاب فضائل الصحابة، باب فضائل عمر رضي ا عنه ، ص١١٠٠ [٦٢٠٧] ٢٥ – [٢٤٠٠] .

(4) مسلم، كتاب الحدود، باب حد الخمر، ح [٤٤٥٢] ٣٥- (١٧٠٦) ص٩٨٠ .

(5) سورة المائدة ، آية رقم (٩١).

(6) البداية والنهاية ، ج١٠ ص٧٠ .

وعن السائب بن يزيد قال: كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول ا ﷺ وامرأة أبي بكر وصدراً من خلافة عمر، فنقوم بأيدينا ونعالنا وأرديتنا، حتى كان آخر امرأة عمر فجلد أربعين، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين.[٧]

وعن أنس بن مالك أن النبي ﷺ جلد في الخمر بالجريد والنعال، ثم جلد أبوبكر أربعين، فلما كان عمر، ودنا الناس من الريف والقرى، قال: ما ترون في جلد الخمر؟ فقال عبدالرحمن بن عوف: أرى أن نجعلها كأخف الحدود، قال: فجلد عمر ثمانين.[١]

تنفيذ عمر لطلاق الثلاث في كلمة واحدة:

كان لفظ طلاق الثلاث في كلمة واحدة في مجلس واحد على عهد رسول ا ﷺ وأبي بكر الصديق يعتبر طلقة واحدة، إذا ادعى المطلق أنه ما أراد إلا واحدة. فلما رأى عمر التساهل بالطلاق في خلافته ألزم للمطلق ثلاثاً بكلمة واحدة بالطلاق، وذلك للمصلحة العامة ووافقة الصحابة على ذلك رضوان ا عليهم، فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي ا عنهما قال: كان الطلاق على عهد رسول ا ﷺ وأبي بكر وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر رضي ا عنه: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضينا عليهم، فأمضاه عليهم ليقللوا منه.[٢]

ترك القطع عام المجاعة:

مما يدل على أن عمر أوقف حد السرقة عند الاضطرار، ان غلاماً لحاطب بن أبي بلتعه سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فأتى بهم عمر، فأقروا فأرسل إلى عبدالرحمن بن حاطب فجاء فقال له: إن غلمان حاطب سرقوا ناقة رجل من

---

[7] البخاري ، كتاب الحدود، باب الضرب بالجريد والنعال، ح [٦٧٧٩] ص٥٦٦ .

[1] مسلم ، كتاب الحدود، باب حد الخمر، ح [٤٤٥٤] ، ٣٦ – ص٩٨٠ .

[2] صحيح مسلم – كتاب الطلاق – باب طلاق الثلاث ، ص٩٢٨ ، ج[٣٦٧٣] (١٤٧٢). وانظر الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم الجوزية، بيروت ، لبنان، دار الفكر ، ص١٩ ، وانظر السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر ، ص٥٠٧ .

مزينه، وأقروا على أنفسهم، فقال عمر: يا كثير بن أبي الصلت، اذهب فاقطع أيديهم، فلما ولى بهم ردهم عمر ثم قال: أما وا لولا أني أعلم أنكم تستعملونهم وتجيعونهم حتى أن أحدهم لو أكل ما حرم ا عليه حل له، لقطعت أيديهم، وأيم ا إذ لم أفعل لأغرمنك غرامة توجعك، ثم قال: يا مزني بكم أريدت منكم ناقتك؟ قال: بأربعمائة، قال عمر: اذهب فأعطه ثمانمائة،[١] وأعفى الغلمان السارقين من الحد لأنهم اضطروا للسرقة من الجوع.

وعن يحيى أبي كثير قال: قال عمر: لا يقطع في عذق، ولا عام السنة.[٢]

وعن معمر عن أبان أن رجلاً جاء إلى عمر بن الخطاب في ناقة نحرت، فقال له عمر: هل لك في ناقتين بها عشاريتين[٣] مربغتين[٤] سمينتين؟ قال: بناقتك، فإنا لا نقطع في عام السنة. [٥]

[1] سنن البيهقي ، ج٨ ص٢٧٨ ، و في المصنف أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (٢١١هـ) تحقيق حبيب الأعظمي، المجلس العلمي، ج١٠ ، ص٢٣٨ ، ٢٤٢ .

[2] مصنف عبدالرزاق ، ج١٠ ، ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ . مصنف ابن شيبة ، ج١٠ ص٢٧ .

[3] وفي لفظ وانظر هل هو "عيساوين"؟ والعيسى من الإبل: البيض يخالط بياضها شقره.

[4] من الإرباغ (بالموحدة والغين المعجمة) أن مخصبتين، والإرباغ: إرسال الإبل على الماء ترده أي وقت شاءت، المرجع السابق، ج١٠ ص٢٤٣ .

[5] مصنف عبدالرزاق ، ج١٠ ، ص ٢٤٢ ، ٢٤٣ .

"المبحث الثاني"

رجوع القاضي عن حكمه

بعد أن تطرقنا في المبحث الأول عن الاجتهاد وتعريفه وشروطه وكذلك بعض اجتهادات عمر رضي ا عنه يتفرع لنا من هذا الباب سؤال يفرض نفسه وهو: هل للقاضي المجتهد إذا حكم بقضيته اجتهد لها وعرضت عليه قضية أخرى مشابهة للسابقة ورأى فيها رأي آخر أن يتضمن حكم القضية السابقة؟. فمن هذا المنطلق يتفرع هذا البحث إلى ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: موقف عمر رضي ا عنه من الرجوع عن الحكم.

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في رجوع القاضي عن الحكم.

المطلب الثالث: نقض القاضي حكم غيره.

المطلب الأول

موقف عمر رضي الله عنه من الرجوع عن الحكم

يتبين ذلك في قوله عمر رضي ا عنه في رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه [لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق ، فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل]، فهذا التوجيه الرشيد من عمر رضي ا عنه إلى قضاته إنما هو نابع من تربية محمد صلى ا عليه وسلم لأصحابه ومدى علم عمر وفقهه. والذي يدرك أن القاضي ملزم بالحكم بما في كتاب ا تعالى وسنة رسوله ﷺ لقوله تعالى: ﴿**وأن احكُم بينهم بِما أنزلَ الله ولا تتبِع أهواءَهم واحذَرهم أنْ يفْتِنوك عن بعض ما أنزلَ الله إليك**﴾[1] وقال تعالى: ﴿**وما آتاكُم الرسولُ فَخذُوه وما نهاكُم عنه فَانتهوا**﴾[٢] وإذا لم يجد نصاً، يرجع إلى إجماع الخلفاء رضوان ا عليهم، فقد قال الرسول ﷺ [***عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي***][٣] وهكذا حتى يجتهد في المسألة للوصول إلى الحق، وفي سيرة عمر رضي ا عنه تبين لنا أنه رضي ا عنه طبق هذه القاعدة في حكمه، فقد روى ابن القيم بسنده قال: [قضى عمر بن الخطاب رضي ا عنه في امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها وأخويها لأبيها وأمها وأخويها لأمها، فأشرك عمر بين الأخوة للأم والأب والأخوة للأم في الثلث، فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا كذا، قال عمر: تلك ما قضينا يومئذ، وهذا على ما قضينا اليوم] فأخذ أمير المؤمنين في كل الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق. [٤]

وروي عنه رضي ا عنه أنه لقي رجلاً فقال: ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا ، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال:

---

(1) سورة المائدة جزء من الآية (٤٩) .
(2) سورة الحشر جزء من الآية (٧) .
(3) سبق تخريجه ، ص ٥٠ .
(4) مصنف أبي بكر عبدالرزاق الصنعاني ، ج١٠ ص٢٤٩ . إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١١١ .

لو كنت أدرك إلى كتاب ا ، أو إلى سنة نبيه ﷺ لفعلت، ولكني أدرك إلى رأي، والرأي مشترك، فلم ينقض ما قال علي وزيد.[1]

فالقاضي غير معصوم من الخطأ فيما يصدره من الأحكام الاجتهادية. وقد كانت بعض القضايا ترفع إلى عمر رضي ا عنه التي حكم فيها قضائه ، من أجل إعادة النظر فيها، أو نقضها فإن رأى أن الحكم فيها كان صواباً أقره. وإلا نقضه إذا ثبت لديه مخالفته لنص أو إجماع.

فقد روي عن عبدا بن مسعود أنه أتى له برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها، ولم تقم البينة على غير ذلك ، فضربه عبدا أربعين وأقامه للناس، فانطلق قوم إلى عمر بن الخطاب فقالوا: فضح منا رجل ، فقال عمر لعبدا بن مسعود: بلغني أنك ضربت رجلاً من قريش فقال: أجل. أتيت به قد وجد مع امرأة في ملحفتها. ولم تقم البنية على غير ذلك، فضربته أربعين، وعرفته للناس. فقال عمر: أرأيت ذلك؟ قال: نعم، قال عمر: نعم ما رأيت. قال القوم: جئنا نستعديه عليه فاستفتاه.[2]

فعمر رضي ا عنه اقتنع بحكم عبدا بن مسعود وأقر على ذلك ولم ينقضه رغم الشكوى عليه. وهذا ما يسمى بالطعن بالأحكام، أو إعادة المحاكمة في النظم المعاصرة.[3]

فمراتب العلم تتعدد، وتتفاوت درجات الفهم، ولذلك يختلف الفقهاء في نتائج الاستنباط وبالتالي وجدت الخلافات الفقهية، ووجد الاجتهاد.

وإذا كان بعض الفقهاء يرون اتفاقاً على أنه لا يجوز نقض حكم الحاكم في المسائل الاجتهادية لمصلحة الحكم ، لأن ذلك يسبب أيضاً نقض الحكم بالنقض، ونقض نقض النقض إلى غير نهاية، فينتج من ذلك اضطراب الأحكام وعدم الوثوق بحكم الحاكم، ويرى هؤلاء أن الحكم إنما يمكن نقضه بأن يكون حكمه مخالفاً لدليل قاطع من نص أو إجماع أو قياس جلي.[4]

---

(1) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص٦٥ .

(2) أخبار القضاة لوكيع ، ص٣٥٧ .

(3) السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر، ص١٥١ – ١٥٢ .

(4) النظام القضائي الإسلامي ، مقارناً بالنظم القضائية الوصفية وتطبيقية في المملكة العربية السعودية ، عبدالرحمن القاسم ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، ص٤٢١ .

المطلب الثاني: آراء الفقهاء في رجوع القاضي عن حكمه

لقد فهم بعض العلماء من كلام عمر في رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه والتي قال فيها [لا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل] أن القاضي ينقض جميع ما بان له خطؤه ، سواء أكان الحكم مبنياً على اجتهاد أم على نص صريح.[(١)]

فمن هذا المنطلق وجد الاختلاف بين الفقهاء على نقض القاضي عن حكمه الأول ، فمحور الخلاف هو في المسائل أو القضايا الاجتهادية، فهل الاجتهاد ينقض بمثله؟.

أما في المسائل أو القضايا التي فيها نص من الكتاب أو السنة الصحيحة القطعي الدلالة أو إجماع أو قياس جلي فجمهور العلماء يرون بأنه أن القاضي أو المجتهد إذا خالف النص أو الإجماع أو القياس فإنه ينقض حكمه.[(٢)] وسأذكر قول الفقهاء في هذه المسألة.

وإذا صدر حكم بعد استيفاء الشروط المطلوبة فيه، فلا يجوز للقاضي الرجوع عنه ويلزم الخصوم فيه، وذلك لتكتسب أحكام القضاء صفة الاستقرار والثبات، ولكن خلاف الفقهاء في هذه المبدأ تدور حول الحالات التي يجوز فيها القاضي الرجوع عن حكمه، والذي هو بمثابة النقض له.

وهذه الحالات:[(٣)]

الحالة الأولى: إذا صدر حكم من القاضي مخالفاً للنص أو الإجماع فهذا النوع ينقضه القاضي بنفسه، ويرجع عنه بلا خلاف بين العلماء.

---

(1) تنبيه الحكام لابن المناصف، ص٣٠٤ .

(2) أدب القاضي؛ لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي المتوفى سنة (٤٥٠هـ)، تحقيق محيي هلال السرحان، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م الجزء الأول، ص٦٨٢ . وانظر كتاب أدب القضاء أو الرد المنظومات في الأقضية والحكومات ، للقاضي شهاب الدين المعروف بن ابن أبي الدم، تحقيق محمد عبدالقادر أحمد عطا ، لبنان، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م ، ص١١٢ . وانظر النظام القضائي الإسلامي (مرجع سابق)، ص٤٢١ .

(3) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون، د. عبدالناصر موسى أبوالبصل، تقديم د. محمد نعيم ياسين الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، ص٤٢٢ .

فإن القاضي إذا خالف الحق المقطوع به فإنه يفسخ حكمه، فإن لم يفسخه حتى ولي غيره، لكان على من يأتي بعده أن يفسخه، لأن هذا الحكم مما يقطع على بطلانه.

ولا يجوز الإقرار عليه[1] يقول ابن قدامه في كتاب أبي موسى الأشعري قال "ولنا ، على نقضه إذا خالف نصاً أو اجماعاً، أنه قضاء لن يصادف شرطه، فوجب نقضه، كما لو لم يخالف الإجماع، وبيان مخالفته للشرط، أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص، بدليل خبر معاذ، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة، فقد فرط ، فوجب نقض حكمه".[٢]

ومن أمثلة مخالفة النص كقوله تعالى: ﴿**ولا تنكِحوا ما نكَح آباؤكُم مِن النساءِ إلا ما قَد سلَف إنه كَانَ فَاحِشةً ومقْتاً وساءَ سبِيلاً**﴾.[٣]

فالسلف اتفقوا على عدم جواز تزوج امرأة الأب أو جاريته التي وطئها الأب. فلو قضى بجواز ذلك، نقضه.[٤]

ومثال مخالفة الإجماع: كما لو حكم بأن الميراث كله للأخ دون الجد. فهذا خلاف الإجماع. ومثال مخالفة القياس: كقبول شهادة النصراني.[5]

الحالة الثانية: أن يكون الخطأ في المسائل الاجتهادية التي اختلاف الفقهاء في حكمها وقد اختلاف الفقهاء في ذلك على قولين.

القول الأول: وهو عدم رجوع القاضي عن الحكم إذا قضى في حادثة برأي أداه إليه اجتهاده ورفعت إليه حادثة مماثلة لها وكان قد رأى غير الرأي الأول فإنه يقضي بالرأي الثاني ولا ينقض القضاء الأول لأنه بني على اجتهاد صحيح.

---

(1) معين الحكام على القضايا والأحكام ، لأبي إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبدالرفيع المتوفى (٧٣٣هـ) تحقيق الدكتور/محمد بن قاسم بن عياد، لبنان، بيروت، دار الغرب الإسلامي ١٩٨٩م، ج٢، ص٦٣٨-٦٣٩ .

(2) المغنى، محمد بن عبدا بن قدامه المقدسي المتوفى (٦٢٠هـ) تحقيق الدكتور/ عبدا بن عبدالمحسن التركي والدكتور/ عبدالفتاح محمد الحلو، القاهر، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الثانية، ١٤١٣هـ - ١٩٩٢م ج١٤ ، ص٣٤ .

(3) سورة النساء ، آية ٢٢ .

(4) القضاء في المجتهد فيه متى يكون نهائياً، أ.د. محمد زكي عبدالبر، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السابع والخمسون، ١٩٨٧م، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ١٩٩٠م، ص٢٥ .

(5) تبصرة الحكام ، ص٦٢ .

قال ابن فرحون: "وأنا لا أرى ذلك" يعني رجوع القاضي عن حكمه "وقضاؤه وقضاء غيره عندي واحد، لا يرجع عما اختلف فيه ولا إلى ما هو أحسن منه حتى يكون الأول خطأ بيناً صراحاً".

قال ابن حبيب: وقولي على ما اجتمعوا عليه من ذلك. وقال سحنون أيضاً: لا يجوز فسخه. قال ابن الحاجب: ولو حكم قاصداً فظهر أن غيره أصوب، فقال ابن القاسم: يفسخ الأول. قال ابن الماجشون وسحنون: لا يجوز فسخة وصوبه الأئمة. يعني وصوبه أئمة المتأخرين قياساً على حكم غيره. ولأنه لو كان له نقض هذا الرأي الثاني لكان له فسخ الثاني والثالث ولا يقف على حد، ولا يثق أحد بما قضى له به، وذلك ضرر شديد.[1]

وفي كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم قال "إذا حكم في واقعه، أن حكم منها باجتهاده لخلوها عن نص، أو لم يكن مجمعاً عليها، لم ينقضها باجتهاد ثاني يقارب ظنه الأول ويناقضه".[2]

وقال الماوردي في قول الشافعي في اجتهاد الحاكم "وهذا صحيح إذا بان للقاضي أنه قد أخطأ في حكمه أو بان له أن غيره من القضاة قد أخطأ في حكمه فذلك ضربان" أحدهما أن يخطي فيما يسوغ منه الاجتهاد "فحكمه هنا نافذاً وحكم غيره من القضاة به نافذاً لا يتعقب بفسخ ولا نقض".[3]

وفي معين الحكام قال: "أما إذا لم يكن للقاضي رأي وقت القضاء فقضى برأي غيره ثم ظهر للقاضي رأي بخلاف ما قضى هل ينقض قضاؤه؟ قال محمد: ينقض قضاؤه، لأن رأيه في حق وجوب القضاء عليه بمنزلة النص لأنه يوجب القضاء عليه كالنص.

---

[1] تبصرة الحكام، ج١ ، ص٦٣ ، وانظر تنبيه الحكام لابن المناصف ، ص٣٠٤ . والمغنى لابن قدامه، ج١٤ ، ص٣٥ ، وانظر نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ص٤٢٣ .

[2] أدب القضاء لابن أبي الدم ، ص١١١-١١٢ . وبه قال محمد بن عرنوس في تاريخ القضاء في الإسلام بعد ذكر كتاب عمر لأبي موسى الأشعري في قوله [ولا يمنعنك قضاء قضيت.. إلى] ، ص٢٨-٢٩ ، وانظر أيضاً النظام القضائي الإسلامي ، ص٤٢٨-٤٢٩ ، وكذلك حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية [النظرية العامة وتطبيقاتها] دراسة تأصيلية فقهية قضائية موازنة وهي رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه من الطالب حسن أحمد الحمادي ، في كلية حقوق الإسكندرية ، ص١٢٩ – ١٣٠ .

[3] أدب القاضي للماوردي ، ص٦٨٣ .

ولو قضى برأيه ثم تبين نص بخلافه ينقض قضاؤه، وقال أبويوسف: لا ينقض.[١]

ومما تقدم يظهر أن جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة يرون عدم جواز الرجوع عن الحكم[٢] إلا أنهم استثنوا مسائل وهي:[٣]

١ - إذا خالف نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس جلي.
٢ - في قضائه بعلمه: كما إذا اعترف عنده شخص لآخر بمبلغ مرغوب عنه ثم تداعى عنده اثنان فحكم على أحدهما ظناً أنه هو ذلك المعترف الأول، ثم تبين له أنه غيره.
٣ - إذا ظهر خطؤه بعد قضائه.. كما إذا تبين أن القضاء انبنى على شهود كانوا عبيد أو محدودين في قذف.
٤ - إذا قضى بخلاف مذهبه.
٥ - إذا حكم القاضي بالظن والتخمين من غير نص إلى اجتهاد في الأدلة.[٤]
٦ - إذا قضى القاضي بقضية فيها اختلاف، ووافق قولاً شاذاً نقض.
٧ - إذا قضى القاضي بقضية، وكان الحكم مختلفاً فيه وله فيه رأي، فحكم بغيره سهواً فله نقضه.[٥]

القول الثاني: يرون أن للقاضي أن ينقض جميع ما بان له خطؤه من الأحكام، أي أنه إذا حكم بحكم ورأى أنه أخطأ فعليه أن يرجع عنه، وإن كان مما يجتهد فيه.

وهذا القول لابن القاسم من المالكية ولأبي ثور والظاهرية، واستدل أصحاب هذا القول بقول عمر لأبي موسى الأشعري رضي ا عنه (ولا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت نفسك فيه اليوم فهديت لرشدك أن تراجع فيه الحق، فإن الرجوع إلى الحق خير من التمادي في الباطل).[٦]

---

(1) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، الإمام علاء الدين أبي الحسن الطرابلسي الحنفي، مصر، شركة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م ، ص٢٩-٣٠ . وانظر القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، إبراهيم نجيب محمد عوض، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٣٩٥هـ - ١٩٧٥م، ص٢٤٨ .

(2) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ص٤٢٣ .

(3) القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه، ص٢٤٩ .

(4) نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ص٤٢٤ .

(5) تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج١ ، ص٦٣ .

(6) تنبيه الحكام لابن المناصف ، ص٣٠٤ ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٦٣ ، نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون ، ص٤٢٣ .

وومما سبق يتضح لنا من كلام عمر بن الخطاب رضي ا عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه في قوله [ولا يمنعنك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت.. الخ] أنه يحتمل معنيين، المعنى الأول: أنه متى تبين للقاضي الخطأ فيما سبق وأن أصدره من الأحكام، فإن سبق إصدار الحكم لا يمنع من إعادة النظر فيه، والذي يستنتج منه أنه يقرر للقاضي الحق في الرجوع في قضائه، وهذا رأي بعض الفقهاء.

أما المعنى الثاني: فهو أن للقاضي إذا ظهر خطؤه فيما سبق أن أصدره من أحكام، ألا يستمر على هذا الخطأ وأن يعدل عما كان يصدره، ويصدر أحكامه على ما تبين له من الصواب فيما بعد، ونرى أن هذا هو الأقرب للمعنى إلا إذا كان الحكم الصادر من القاضي ظهرت فيه مسائل الاستثناءات التي ذكرناها في حال وجودهما ينقض الحكم، ولأن هذا رأي جمهور العلماء من الحنفية والشافعية والحنابلة كما تقدم، وكذلك ما روي عن عمر عندما قال: [تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم][١] قال ابن القيم: "فأخذ أمير المؤمنين في كل الاجتهاديين بماظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام بعده على هذين الأصليين".[٢]

وللتوفيق بين المعنيين فإنه إذا ظهر خطأ للقاضي فيما سبق أن أصدره فيجب عليه:

١ - ألا يستمر على ذلك الخطأ وأن يعيد النظر في خطة قضائه ويحكم فيما يأتي بما تبين له من صواب.

٢ - بالنسبة لما سبق وأن أصدره فلا يعيد النظر فيه إلا إذا طلب المحكوم عليه إعادة النظر وفسخ القضاء لما أصابه من ضرر، فيلزم القاضي ذلك إذا رأى لذلك مقتضى، وأذن له ولي الأمر.[٣]

٣ - أما إذا تبين له أنه خالف نصاً صريحاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً فيلزمه وجوباً إعادة النظر بالقضية.

لكن هل للقاضي أن ينقض حكمه غيره؟ هذا ما سوف نبينه إن شاء ا في المطلب التالي.

---

(1) انظر حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ، ص١٢٩-١٣٠ .
(2) إعلام الموقعين ، ج١، ص١١١ .
(3) النظام القضائي الإسلامي (مرجع سابق)، ص٤٢٨ .

المطلب الثالث

نقض القاضي حكم غيره

لما كان القضاء من أجل العلوم قدراً، وأعزها مكاناً، وأشرفها ذكراً، لأنه مقام علي ومنصب نبوي، فيه تعصم الدماء وتسفح، وبه تحرم الإبضاع وتنكح، وبه يثبت ملك الأموال وتسلب، قال تعالى: ﴿**وداود وسليمانَ إِذْ يحكُمان فِي الْحرثِ إِذْ نفَشت فِيهِ غَنم الْقَومِ وكُنا لِحكْمِهم شاهِدِين * فَفَهمناها سليمانَ وكُلا آتينا حكْماً وعِلْماً**﴾(1) ، فأثنى سبحانه وتعالى على داود عليه السلام باجتهاده في الحكم، وأثنى على سليمان عليه السلام باجتهاده وفهمه وجه الصواب. لذلك أوجب على القاضي أن يحكم بما نص ا عليه في كتابه الكريم وما أقرته سنة نبيه ﷺ أو ما أجمعت عليه علماء الأمة الإسلامية، وفتح له باب الاجتهاد بعد ذلك، وحتى يكون الحكم صحيحاً ونهائياً في القاضي المجتهد لا بد من شروط وهي:-(٢)

١ - "ألا يخالف الحكم المجتهد فيه القرآن الكريم ولا السنة المشهورة، ولا الإجماع، ولا يعرى عن دليل.

٢ - أن يعلم القاضي الذي أصدر الحكم بالاختلاف.

٣ - أن يقضي القاضي برأيه أو مذهبه".

فمتى استوفى الحكم جميع شروطه أصبح نهائياً لا يجوز لأحد أن ينقضه، قال الشافعي: ليس على القاضي أن يتعقب حكم من قبله فإن تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر فيه قدره، أو أنفذه على ما وضعت(٣) فليس عليه أن يتعقب أحكام من قبله، لأن الظاهر من أحكامه الصحة.(٤)

---

(1) سورة الأنبياء ، آية ٧٨-٧٩ .

(2) القضاء المجتهد متى يكون نهائياً (مرجع سابق) ص٢٤ .

(3) أدب القاضي للماوردي ، ص٦٩٠ ، كتاب أدب القضاء لابن ابي الدم ، ص٧٧ .

(4) أدب القضاء لابن أبي الدم ، ص٧٧ ، المغنى لابن قدامة ، ج١٤ ، ص٣٧ .

وبينوا العلماء بعض الحالات التي يجوز فيها تعقب أحكام القضاء ونقضها:

١ - إذا كان القضاء مخالفاً لنص من كتاب أو سنة أو إجماع فهذا ينقض بالإجماع.

٢ - القاضي الجائر في أحكامه إذا كان معروفاً بذلك، وكان غير عدل في حاله وسيرته فينقض منها ما تبين من جور.

٣ - إذا كان القاضي لا يصلح للقضاء، نقضت قضاياه المخالفة للصواب سواء كانت مما يسوغ فيها الاجتهاد أو لا يسوغ لأنه حكم غير صحيح.

٤ - القاضي العدل الجاهل فإن أقضيته تكشف، فما كان منها صواباً أمضى، وما كان منها خطأ بيناً لم يختلف في رده.

٥ - إذا قامت بينه على أنها علمت بقصده بغير ما وقع وإن كان هذا الحكم وقع منه سهواً أو غلطاً فينقضه ضد بعده كما ينقضه هو.[١]

أما العالم العدل فلا يتعرض لأحكامه بوجه، إلا على وجه التحويز لها[٢] إن عرض فيها عارض بوجه خصومه، فأما على وجه الكشف لها والتعقب فلا.[٣]

فالاجتهاد لا ينقض بمثله، وهذه القاعدة الفقهية، صياغة تشريعية كلية، لفكرة حجيه الحكم القضائي في فقه الشريعة الإسلامية.[٤] فقد أجمع الصحابة رضوان ا عليهم على عدم نقض الأحكام السابقة إذا كانت بالاجتهاد،[٥] فإن أبابكر خالف عمر في اجتهاده، فلم ينقض أحكامه، وخالفهما علي، فلم ينقض أحكامهما، فإن أبابكر سوّى بين الناس في العطاء، وأعطى العبيد، وخالفه عمر،

---

(1) المغنى لابن قدامة، ج١٤ ، ص٣٧ ، أدب القاضي للماوردي، ج١ ، ص٦٩٠-٦٩١ ، تبصرة الحكام لابن فرحون، ج١ ، ص٦٥ . كتاب أدب القضاء لابن أبي الدم، ص٧٧ ، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص٣٠.

(2) التحويز: الجمع والضم لأجزائها المتفرقة. تاج العروس ، ج٤ ، ص٣٠-٣١ .

(3) تبصرة الحكام ، ص٦٤ ، معين الحكام ، ص٣٠ .

(4) حجيه الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية (مرجع سابق)، ص١٢٨ .

(5) السياسة القضائية في عهد عمر رضي ا عنه ، ص١٥٣ .

ففاضل بين الناس، وخالفهما علي فسوى بين الناس وحرم العبيد، ولم ينقض واحد منهم ما فعله من قبله. [٦]

فالمجتهد لا ينقض اجتهاد مجتهد غيره، بل على كل مجتهد أن يحترم اجتهاد سواه، لعدم المرجح بعد تحقق رتبه الاجتهاد فيهما.[١]

على أن بعض فقهاء الشافعية يرى أنه يجوز للقاضي أن يتعقب أحكام القضاة الذين سبقوه، زيادة في الاحتياط، وليس بواجب، حتى إذا ما وجد حكماً منه سبب من أسباب النقض الشرعية، نقضه، وهذا قول أبي حامد الاسفراييني من الشافعية. ولكن بقية علماء الشافعية وجميع فقهاء المالكية لا يجيزون للقاضي أن يتعقب أحكام القضاة السابقيين من غير متظلم معه بينه شرعية لسببين:

١ - أنه يتشاغل بما من لم يلزمه عن مستقبل يجب عليه.

٢ - أنه يتتبع قدماً في الولاة يتوجه عليه مثله.[٢]

وإن الحكم القضائي إذا نطق به القاضي؛ فإن القاضي يكون قد استنفذ ولايته في الاجتهاد في استنباط الحل القضائي من خلال فهم النصوص التشريعية، وفهم واقعات الدعوى، فيمتنع القاضي أو غيره من القضاة في المحكمة ذات الدرجة نفسها أن يتصدى لها للفصل في المسألة، وكذلك يمتنع خصوم المسألة المتنازع فيها، والتي قضى فيها، بتجديد عرض المنازعة مرة أخرى. وبالإمكان عرض النزاع على محكمة أعلى في الدرجة، التي أوجبتها المصلحة، ويؤدي بالضرورة إلى نقض الاجتهاد بمثله.[٣]

وفي القوانين الوضعية، لا يصح تعقب الأحكام القضائية بدون متظلم، وإن كان المتعقب هو المحكمة الأعلى، إذ القاعدة فيها أن النظر في خصومات الناس لا

---

[6] السنن الكبرى للبيهقي ، ج١٠ ، ص١٢٠ ، المغنى لابن قدامة ، ج١٤ ، ص٣٥ .

[1] المدخل الفقهي العام، مصطفى أحمد الرزقا، دمشق، دار الحكم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ج٢ ، ص١٠١٧ .

[2] كتاب الأم ، محمد بن إدريس الشافعي (١٥٠ – ٢٠٤)، ج٦ ، ص٢٠٨ . تحقيق أحمد حسون، دار قتيبة الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ج٨ ، ص٢٦ . أدب القضاء للماوردي ، ج١ ، ص٦٩١ . حجيه الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (مرجع سابق) ، ص١٤-١٥ .

[3] حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية ، ص١٣٣ .

يكون إلا بناءً على إرادتهم. ولكنها تجيز تعقب الحكم القضائي الابتدائي، إذا طلب ذلك الخصم، وإن لم يكن معه أية حجة جديدة يريد أن يطرحها أمام القاضي الجديد (قاضي الاستئناف) وهذا يخالف الاجتهادات الفقهية الإسلامية، والتي لا يصح إعادة النظر في حكم قضائي صادر وفق الشروط الشرعية، إلا إذا طلب ذلك الخصم، مع تقديم الحجج والبيانات الدالة على استحقاق حكم النقض.[١]

وطرق الطعن في النظم المعاصرة، نجد أن أساسها في الفقه الإسلامي، فكأنها مأخوذة بأحكامها وأهدافها من الفقه الإسلامي، وليس بأسمائها، ولا يمانع الفقه الإسلامي من إحداث محاكم ابتدائية وأخرى للاستئناف أو النقض أو التمييز ما دامت لم تخرج عن المبادئ العامة التي خطها الإسلام لأجل تلافي النقض في الخبرة عند بعض القضاة، أو تدارك الأمر عند قصور بعضهم في الفهم أو التميز الصريح، كما هو معمول في نظام القضاء في المملكة العربية السعودية فقد صنفت المحاكم في المملكة إلى (أ ، ب ، ج) ترتيباً تصاعدياً، تبدأ بالمحاكم الجزئية، فالمحاكم العامة، فمحكمة التمييز، وتنتهي بمجلس القضاء الأعلى.[٢]

وخلاصة القول إن الاجتهاد إذا صدر من قاض مجتهد موثوق بعلمه، ولم يكن الحكم مخالفاً لنص صريح أو إجماع، أو قياس جلي، فإن لا يجوز لأحد من القضاة تتبع حكمه ونقضه باجتهاد آخر، إلا أن يتقدم الخصم المتضرر بالدعوى بالبيانات التي تنقض الحكم، ويتقدم إلى قاضي أعلى بالدرجة من القاضي الأول.

وحيث أننا بصدد الكلام عن باب الاجتهاد فسوف أتطرق في المبحث التالي عن القياس الذي هو باب من أبواب الاجتهاد الأساسية.

---

[1] المرافعات المدنية التجارية، محمد حامد فهمي ، مصر، مطبعة فتح ا إلياس، ١٩٤٠م ، ص٦٤٨ .
وانظر حجية الحكم القضائي بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية (مرجع سابق) ص١٦ .

[2] انظر المواد من ٦-٢٥ ، ٣٨ ، من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمن كتاب الأنظمة واللوائح الصادرة من وزارة العدل، طبعة ١٤٠٠هـ ، ص٨-١٠ ، ١٣ .
السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر ، ص١٥٦-١٥٧ .

المبحث الثالث

القيــاس

القياس هو أحد الأصول الأربعة التي تستند إليها الأحكام الشرعية، ويكتسب منها الفقيه أحكام الله تعالى بطريق الاجتهاد، وقد خصه العلماء بمزيد من الاعتناء، لأنه مجال للاجتهاد، والمرشد لعلل الأحكام، والوسيلة إلى الإحاطة بمقاصد الشريعة الغراء من جلب المصالح ودفع المفاسد، وبه أيضاً تثبت أكثر الأحكام، حيث أن نصوص الكتاب والسنة محصورة، ومواضع الإجماع معدودة، وفي المقابل فإن الوقائع غير محصورة، ولو لم يستعمل القياس لأفضى إلى خلو كثير من الحوادث عن الأحكام. فلو لم يكن القياس حجة خلت كثير من الحوادث من أن يكون إلى حكمها طريق.[1]

وفي المبحث السابق كان كلامنا عن الاجتهاد، والذي يفرض علينا أن نتطرق الكلام عن القياس لأن عمر رضي الله عنه في رسالته، قال: (ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك وأعرف الأمثال، ثم أعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق).

وهذا صريح في القول بالقياس والرأي، فمعناها، قس الأمور بعضها - وهو غير المنصوص عليه في الكتاب والسنة – على البعض الأمر – المنصوص عليه – بعد معرفتك أنها أشباه ونظائر في العلة التي اقتضت ربط الحكم بالمنصوص عليه، وليكن ذلك برأيك واجتهادك، ببذل الوسع.[2]

---

(1) البرهان في أصول الفقه، لأبي المعالي عبدالملك بن عبدالله بن يوسف [٤١٩ – ٤٧٨هـ] تحقيق د. عبدالعظيم الديب، قطر، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ ، ج٢ ، ص٧٤٣ .

(2) أقيسة الصحابة رضي الله عنهم وأثرها في الفقه الإسلامي، د. محمد حامد عثمان، الرياض، دار عالم الكتب، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م ، ص٦٣-٦٤ .

يقول ابن القيم بعد ذكر قول عمر في رسالته [ثم الفهم الفهم..] "هذا أحد ما اعتمد عليه القياسيون في الشريعة، وقالوا: هذا كتاب عمر إلى أبي موسى، ولم ينكره أحد من الصحابة ، بل كانوا متفقين على القول بالقياس، وهو أحد أصول الشريعة، ولا يستغني عنه فقيه".[١]

ولكن هل القياس هو الاجتهاد؟ قال الإمام الغزالي:[٢] وقال بعض الفقهاء: القياس هو الاجتهاد. قال: وهو خطأ، لأن الاجتهاد أعم من القياس، لأن قد يكون بالنظر في العمومات، ودقائق الألفاظ، وسائر طرق الأدلة سوى القياس" "ثم أنه لا ينبني في عرف العلماء إلا عن [بذل الجهد وسعة في طلب الحكم] ولا يطلق إلا على من يجتهد نفسه ويستفرغ الوسع، فمن حمل خردلة لا يقال اجتهد، ولا ينبني هذا عن خصوص معنى القياس، بل عن الجهد الذي هو حال القائس فقط.

وقال الماوردي[٣] وزعم ابن أبي هريرة أن الاجتهاد هو القياس ونسبه إلى الشافعي من كلام اشتبه عليه في كتاب الرسالة.[٤] والذي قاله الشافعي: أن معنى الاجتهاد معنى القياس، يريد به أن كل واحد منهما يتوصل به إلى حكم غير منصوص عليه. وقال: الفرق بين الاجتهاد والقياس" أن الاجتهاد هو ما وضحناه من أنه طلب الصواب بالأمارات الدالة عليه، والقياس هو الجمع بين الفرع والأصل لاشتراكهما في علة الأصل فافترقا" "غير أن القياس يفتقر إلى اجتهاد وقد لا يفتقر الاجتهاد إلى القياس".[٥]

---

(1) إعلام الموقعين. ، ج١ ، ص١٣٠ .

(2) المستغنى ، ج٣ ، ص٤٨١ .

(3) أدب القاضي للماوردي ، ج١ ، ص٤٨٩-٤٩٠ .

(4) عبارة الإمام الشافعي في الرسالة ، ص٤٧٧ قال: فما القياس؟ أهو الاجتهاد أم هما مفترقان؟ قلت: هما اسمان لمعنى واحد. قال: فما جماعهما؟ قلت: كل ما نزل بمسلم ففيه حكم لازم، أو على سبيل الحق فيه ولا له موجوده، وعليه إذا كان فيه حكم إتباعه، وإذا لم يكن فيه بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق فيه بالاجتهاد والاجتهاد القياس، الرسالة، محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ) تحقيق أحمد محمد شاكر، بدون نشر، ص٤٧٧ .

(5) أدب القاضي للماوردي، ج١ ص٤٨٩-٤٩٠ .

وفي كتاب ا تعالى في أكثر من موضع بين ا تعالى لعبارة القياس منها قوله تعالى: ﴿**ولقد مكناهم فيما إنْ مكناكم فيه وجعلنا لهم سمعاً وأبصاراً وأفئدةً فما أغنى عنهم سمعهم ولا أبصارهم ولا أفئدتهم من شيءٍ إذْ كانوا يجحدونَ بآياتِ اللهِ وحاق بهم ما كانوا به يستهزئونَ**﴾[1] أي جعلنا حكمكم كحكمهم، وأنا إذا كنا قد أهلكناهم بمعصية رسلنا ولم يدفع عنهم ما كانوا فيه من أسباب العيش، فأنتم كذلك، تسويه بين المتماثلين، وهذا محض عدل ا في عباده.[٢] قال القرطبي: ولقد مكناهم فيما إن مكناكم فيه كان بغيكم أكثر وعنادكم أشد. وجعلنا لهم سمعاً وأبصاراً وأفئدة يعني قلوباً يفقهون بها فما أغنت عنهم من عذاب ا إذا كانوا يكفرون بآيات ا وأحاط بهم ما كانوا يستهزئون.[٣]

ومنه كذلك قوله تعالى: ﴿**أفلم يسيروا في الأرض فينظروا كيف كانَ عاقبةُ الذين من قبلهم دمر الله عليهم وللكافرين أمثالها**﴾[٤] يبين أحوال المؤمن والكافر تنبيهاً على وجوب الإيمان، ثم وصل هذا بالنظر، أي ألم يسر هؤلاء في أرض عاد وثمود وقوم لوط وغيرهم يعتبرون بهم فينظروا بقلوبهم كيف كان آخر أمر الكافرين قبلهم أهلكهم وأستأصلهم. ثم تواعد مشركي مكة فقال : ﴿**وللكافرين أمثالها**﴾ أي أمثال هذه الفعلة، يعني التدمير.[5]

فاخبر أن حكم الشيء حكم مثله.

---

(1) سورة الأحقاف ، آية ٢٦ .

(2) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٣٢ .

(3) الجامع لأحكام القرآن، أبي عبدا محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، القاهرة، دار الكاتب العربي، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م، ج١٦ ص٢٠٨ .

(4) سورة محمد ، آية ١٠ .

(5) الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، ج٦ ص٢٣٤ .

وسوف أتطرق في هذا البحث الكلام عن القياس في ثلاثة مطالب، تعريفه، وأقسامه، وبعض أقيسة عمر رضي الله.

المطلب الأول: تعريف القياس

أولاً: في اللغة:

قاس الشيء يقيسه قيساً وقياساً واقتاسه وقيسه إذا قدره على مثاله، وقست الشيء بغيره وعلى غيره أقيس قيساً وقياساً، فانقاس إذا قدرته على مثاله.(١)

قال تعالى: ﴿**فكان قاب قوس أو أد** ﴾(٢) أي قدر قوسين، أو قدر ذراعين وما يبقى في أسفل الجلة من التمر، وبرج في السماء.(٣)

يقول أبوبكر الرازي: قاس الشيء بغير وعلى غيره فانقاس أي قدره على مثاله.(٤) فهو بمعنى التقدير، ومنه قست الثوب بالذراع إذا قدرته.(٥)

فالمعنى اللغوي للقياس: التقدير والمساواة.

فهو يدل على معنى التسويه على العموم، لأنه نسبة إضافة بين شيئين، ولهذا يقال: فلان يقاس بفلان، ولا يقاس بفلان. أي يساوي فلاناً، ولا يساوي فلاناً.(٦)

يتبين مما سبق أن القياس يحمل معنى التقدير والمساواة، واستعمال القياس في اللغة العربية، تتناسب مع الاستعمال الاصطلاحي الأصولي، ذلك لما تتضمنه كلمة القياس من معنى المقايسة الموازنة، وتقدير واقعه غير منصوص على حكمها على واقعه منصوص عليها، لإلحاقها حكماً، وإعطاء ما سكت عنه النص حكم ما نطق به، لإتفاق الواقعتين في مناط واحد مؤثر بهما، أو لاستوائهما في العلة،(٧) وسيتبين ذلك عند تعريف القياس إصطلاحاً.

---

(1) لسان العرب لابن منظور ، حرف السين فصل القاف ، ج٨ ، ص٧٠-٧١ .

(2) سورة النجم ، آية (٩)

(3) القاموس المحيط للفيروزآبادي، باب السين فصل القاف ، ص٧٣٢ .

(4) مختار الصحاح لأبي بكر الرازي ، ص555 .

(5) روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، لموفق الدين عبدا بن أحمد بن فراق المقدسي [٥٤١-٦٤٠هـ] ، مراجعة سيف الدين الكاتب، لبنان، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م ، ص٢٤٧ ، وانظر المصباح المنير ، أحمد بن محمد الفيومي، لبنان، بيروت، المكتبة العلمية، ج٢ ، ص٥٢١ .

(6) شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير، محمد بن أحمد الحنبلي المعروف بابن النجار، تحقيق د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد ، الرياض ، مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م ، ج٤ ، ص٥ .

(7) القياس في التشريع الإسلامي (دراسة أصولية في بيان مكانته وأثره في الجوانب التطبيقية)، د. نادية محمد العمري، مصر، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص٢١ .

تعريف القياس عند الفقهاء:

اختلف الفقهاء في تعريف القياس تبعاً لاختلاف وجهات نظرهم في اعتبار القياس، فمنهم من يعتبره عملاً من أعمال المجتهد، ومنهم من يعتبره عمل ا تعالى فهو دليل شرعي نصبه الشارع لتعرف الأحكام سواء نظر فيها المجتهد أم لا، كالقرآن والسنة.[١]

"أما من عرف القياس باعتباره من عمل المجتهد فمنهم: أبوبكر الباقلاني قال: القياس هو "حمل معلوم على معلوم، في إثبات حكم لهما أو نفيه عنهما، بأمر يجمع بينهما، من إثبات حكم، أو صفة، أو نفيهما".[٢]

وعرفه أبو الحسين البصري بأنه: "تحصيل حكم الأصل في الفرع لاشتباههما في علة الحكم عند المجتهد".[٣]

وقال الإمام العزالي: القياس هو: "حمل معلوم على معلوم في إثبات حكم لهما، أو نفيه عنهما، بأمر جامع بينهما، من إثبات حكم: وصفه، أو نفيهما عنهما" وقال: "لا بد من كل قياس عن فرع، وأصل، وعلة، وحكم".[٤]

وعرفه البيضاوي بأنه: إثبات مثل حكم معلوم في معلوم آخر لاشتراكهما في علة الحكم عند المثبت.[٥]

وعرفه ابن السبكي بأنه: "حمل معلوم على معلوم لمساواته في علة حكمه عند الحامل".[٦]

---

(1) انظر حجيه القياس في أصول الفقه الإسلامي، د. عمر مولود عبدالحميد، ابن غازي، منشورات جامعة قاريونس ، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٨م ، ص٦٠ . وانظر حجية القياس، د. صلاح زيدان، دار الصحوة للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص١٣ .

(2) البرهان (مرجع سابق) ج٢ ، ص٧٤٥ ، الأحكام في أصول الأحكام، علي بن محمد الآمدي ، تحقيق د. سيد الجميلي، دار الكتب العربية ، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج٣ ، ص٢٠١ .

(3) المعتمد في أصول الفقه، أبي الحسين محمد بن الطيب البصري المعتزلي، (٤٣٦هـ)، تقديم خليل الميس، بيروت، دار الكتب العربية، ط١، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م ج٢ ، ص١٩٥، وانظر الأحكام للآمدي ، ج٣ ، ص٢٠٤ .

(4) المستصفى – ج٣ ، ص٤٨١ .

(5) نهاية السول للأسنوي شرح منهاج الوصول للبيضاوي، لجمال الدين عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي الشافعي، (٧٧٢هـ)، بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٢م ، ج٤ ، ص٢ .

(6) حاشية العطار على المحلي شرح جمع الجوامع لابن السبكي ، ج٢ ، ص٢٣٩ .

وبالتأمل بهذه التعاريف نجد أن تعريف أبي بكر البقلاني قريب منه تعريف الإمام الغزالي، وقد اختاره الإمام الغزالي وتبناه وأجاب عن كافة إشكالاته.(١)

أما تعريف أبي الحسين البصري نجده بعينه تعريف البيضاوي غير أن القاضي البيضاوي رحمه ا أبدل كلمه – لاشتباههما – بكلمة – لاشتراكهما. والمعنى في الحقيقة واحد.(٢)

وقد صرح الأصفهاني رحمه ا بأن تعريف البيضاوي رحمه ا أنفع تعريف للقياس.(٣) وأيضاً هذا ما يتضح لنا لأن هذا التعريف بهذه الألفاظ مساغ بناءً على أن القياس عمل من أعمال المجتهد. وسوف أتطرق لشرح بسيط لهذا التعريف.

قوله (إثبات)، كالجنس في التعريف دخل فيه القياس والأدلة الأخرى التي تثبت الأحكام ومراده هنا: إدراك نسبة المساواة بين النوع والأصل.

قوله (مثل): وهو مضاف إلى إثبات وهو قيد بالتعريف يخرج بالقياس العكس.

وعبر بلفظ (مثل) للدلالة على أن الحكم الثابت في الفرع ليس هو نفسه الثابت بالأصل، بل مماثل له.

قوله (حكم معلوم) عبر عنه للدلالة على أمرين:

١ – على أن الركن الأول في القياس وهو المقيس عليه ويسمى (الأصل).

٢ – تصحيح التثنية في قوله (لاشتراكهما) إذ أن الاشتراك إنما يكون في العلة الموجودة في المعلوم الأول وهو الأصل، والمعلوم الثاني وهو النوع، ولا يكون الاشتراك في الحكم، لأن الاشتراك في الحكم جاء نتيجة لإجراء عملية القياس، وبعد التأكد من الاشتراك في العلة الموجودة في المعلومين.

---

(1) انظر المستصفي ، ج٣ ، ص٤٨١ ، ما بعدها للتوسع في معرفة إشكالات التعريف ، وردود الغزالي عليها.

(2) تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس، محمد إبراهيم الحفناوي، القاهرة، دار الحديث، ص٣٢ .

(3) شرح المنهاج للبيضاوي في علم الأصول، لشمس الدين محمود بن عبدالرحمن الأصفهاني، (٦٧٤-٧٤٩هـ)، تحقيق د. عبدالكريم بن علي النملة ، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، ج٢ ، ص٦٣٤ .

والمراد (بالحكم) المعنى الشامل الذي يدخل فيه الحكم اللغوي والعقلي والشرعي.

قوله (في معلوم آخر) مراد به المقيس، وهو الفرع، وهو الذي ثبت فيه الحكم بعملية القياس.

قوله (لاشتراكهما في علة الحكم) قيد ثاني للتعريف لإخراج ما ثبت حكمه بالنص أو الإجماع، فليس هذا من القياس.

قوله (عند المثبت) هو القائس، وهو المجتهد.[(١)]

أما تعريف القياس باعتباره من عمل ا فسوف أتطرق لبعض التعاريف منها.

١ – عرفه الآمدي بأنه: الاستواء بين الفرع والأصل في العلة المستنبطة من حكم الأصل.[(٢)]

٢ – عرفه ابن الحاجب بأنه: مساواة فرع لأصل في علة حكمه.[(٣)]

٣ – عرفه الكمال بن الهمام بأنه: مساواة محل لآخر في علة حكم له شرعي لا تدرك من نصه بمجرد فهم اللغة.[(٤)]

ولعل أفضلها هو تعريف ابن الحاجب، وقريباً منه تعريف الآمدي رحمه ا وهذا التعريف بناءً على أن القياس دليل شرعي كالكتاب والسنة، نصبه الشارع ليكشف به عن أحكام الوقائع التي لم تصرح النصوص بأحكامها سواءً انظر فيها المجتهد أو لم ينظر.[(٥)]

فقوله (مساواة) هي المماثلة، وهي جنس في التعريف تشمل كل أنواع المساواة ومنها مساواة الفرع للأصل. وهو عند المصوبة المساواة في نظر المجتهد، فهو مصيب في كل اجتهاده، وعند المخطئة هي المساواة الموافقة لما عند ا تعالى.

[(1)] انظر شرح الأسنوي على المنهاج للبيضاوي ، ج٣ ، ص٢١٠ . وانظر القياس في التشريع الإسلامي (مرجع سابق) ص٣٦-٣٧-٣٨).

[(2)] الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ، ج٣ ، ص٢٧٣ .

[(3)] شرح العضد على مختصر المنتهى ، ج٢ ، ص٢٠٤ .

[(4)] تيسير التحرير على كتاب التحرير، لابن همام الأسكندري، بيروت، دار الكتب العربية، ج٣ ، ص٢٦٤ .

[(5)] تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس (مرجع سابق)، ص٢٣ .

قوله (فرع) هو المحل المراد إثبات الحكم منه، وهو ركن من أركان القياس.

قوله (أصل) هو المحل الثابت حكمه بالنص من القرآن أو السنة أو الإجماع، وهو من أركان القياس، وذكره قيد في التعريف لإخراج كل مساواة غير مساواة الفرع لأصله.

قوله (في علة حكمه) العلة هنا الوصف المعرف للحكم فهي التي بسببها تساوى النوع على الأصل في حكمه، وهي من أهم أركان القياس.[١]

---

[1] انظر حجية القياس (مرجع سابق) ص٣٤-٣٥ ، وانظر تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس (مرجع سابق) ص ٢٣-٢٤ .

المطلب الثاني: "أقسام القياس"

الأقيسة المستعملة في الاستدلال ثلاثة: قياس علة، وقياس دلالة، وقياس شبه.(١)

فأما قياس العلة فهو "ما جمع فيه بين الأصل والفرع بنفس العلة" وسمي بقياس علة للتصريح فيه بالعلة: مثل قياس النبيذ على الخمر في التحريم بجامع الإسكار، وقياس الأمة على العبد في أحكام الرق بجامع الرق.(٢)

وقد جاء قياس العلة في كتاب ا عز وجل في مواضع كثيرة منها:

قوله تعالى ﴿**إن مثلَ عِيسى عِند اللهِ كمثَل آدم خلقَه مِن ترابٍ ثُم قالَ له كُن فَيكُونُ**﴾(٣)، فأخبر ا تعالى أن عيسى نظير آدم في التكوين بجامع ما يشتركان فيه من المعنى الذي تعلق به وجود سائر المخلوقات، وهو مجيئها طوعاً لمشيئته وتكوينه. فآدم وعيسى نظيران يجمعهما المعنى الذي يصح تعليق الإيجاد والخلق به.(٤) فالآية دليل على صحة القياس، والتشبيه واقع على أن عيسى خلق من غير أب كآدم، لا على أنه خلق من تراب.(٥)

---

(1) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٣٣ ، وانظر شرح الورقات في أصول الفقه، عبدا بن صالح الفوزان، الرياض، دار المسلم للنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م ، ص٢٢٥ . وانظر أقيسة الصحابة (مرجع سابق)، ص٥٤ .

(2) الإحكام للآمدي ، ج٤ ، ص٤ .

(3) سورة آل عمران ، آية رقم (٥٩).

(4) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٣٤ .

(5) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج٤ ص١٠٢ .

وقال تعالى ﴿**ألم يروا كم أهلكْنا مِن قَبلِهم مِن قَرنٍ مكناهم فِي الْأرض ما لَم نمكن لَّكُم وأرسلْنا السماءَ علَيهم مِدراراً وجعلْنا الْأنهار تجرِي مِن تحتِهِم فَأَهلَكْناهم بِذُنوبِهِم وأنشأنا مِن بعدِهِم قَرناً آخرِين**﴾.[٦]

فذكر سبحانه إهلاك من قبلنا من القرون، وبين أن ذلك كان لمعنى القياس وهو ذنوبهم، فهو الأصل ونحن الفرع، والذنوب: العلة الجامعة، والحكم: الهلاك، فهذا محض قياس العلة، وقد أكده سبحانه بضرب من الأولى، وهو أن من قبلنا كانوا أقوى منا فلم تدفع عنهم قوتهم وشدتهم ما حل بهم.[٦]

وأما قياس الدلالة فهو: ما جمع فيه بين الأصل والفرع بلازم العلة، أو أثرها، أو حكمهما لا بالعلة، فشرط قياس الدلالة: أن لا تذكر فيه العلة، لأنه قسيم قياس العلة، ومعنى ذلك أن قياس الدلالة لا يصرح فيه بالعلة، وإنما يذكر فيه ما يدل على العلة كلازمها، أو أثرها، أو حكمها.[١]

ومنها قوله تعالى: ﴿**ومِن آياتِهِ أنك ترى الْأرض خاشِعةً فَإِذَا أنزلْنا علَيها الْماءَ اهتزت وربت إِن الَّذِي أحياها لَمحيِي الْموتى إِنه علَى كُلِّ شيءٍ قَدِير**﴾[٢] ، فدل سبحانه وتعالى عبارة ما أراهم من الإحياء الذي تحققوه وشاهدوه على الإحياء الذي استبعدوه، وذلك قياس إحياء على إحياء، واعتبار الشيء بنظيره، والعلة الموجبة هي عموم قدرته سبحانه وكمال حكمته، وإحياء الأرض دليل العلة،[٣] قال الآمدي رحمه ا تعالى: وإنما سمي قياس علة للتصريح فيه بالعلة.[٤]

وأما قياس الشبه: هو قياس تردد فيه الفرع بين أصلين لوجود علتهما فيه فيلحق بأكثرهما شبهاً. مثل قتل العبد خطأ فإن العبد يشبه الحر في الإنسانية والفرس بالمالية، فهو متردد بين أصلين، فإذا ألحق بالحر بالإنسانية وجب فيه الدية فقط من

---

(6) سورة الأنعام ، آية (٦).
(6) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٣٤ . انظر أقيسة الصحابة (مرجع سابق)، ص٥٤-٥٥ .
(1) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٣٨ .
(2) سورة فصلت ، آية (٣٩).
(3) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٣٩ .
(4) الإحكام للآمدي ، ج٤ ، ص٤ .

غير زيادة، وإذا إلحق بالفرس في المالية وجب فيه القيمة بالغة ما بلغت ولو زادت على دية الحر.(5)

وقياس الشبه لم يحكمه الله سبحانه وتعالى إلا عن المبطلين، فمنه قوله تعالى إخباراً عن إخوة يوسف أنهم قالوا لما وجدوا الصواع في رحل أخيهم ﴿**إِنْ يسرق فَقَد سرق أخ له مِن قَبلُ**﴾(٦)، فلم يجمعوا بين الأصل والفرع بعلة ولا دليلها، وإنما ألحقوا أحدهما بالآخر من غير دليل جامع سوى مجرد الشبه الجامع بينه وبين يوسف: فقالوا هذا مقيس على أخيه، بينهما شبه من وجوه عديدة، وذاك قد سرق فكذلك هذا، وهذا هو الجمع بالشبه الفارغ، والقياس بالصورة المجردة عن العلة المقتضية للتساوي، وهو قياس فاسد، والتساوي في قرابة الأخوة ليس بعلة للتساوي في السرقة لو كانت حقاً، ولا دليل على التساوي فيها فيكون الجمع لنوع شبه خال عن العلة ودليلها.(١)

وينقسم القياس باعتبار قوته وضعفه إلى: قياس جلي وقياس خفي.(٢)

فما قطع فيه بنفي تأثير الفارق، أو نص، أو أجمع على علته، فهو قياس جلي والمقصود بنفي الفارق كقياس الأمة على العبد في السراية وغيرها، في العتق وغيره، في قوله صلى الله عليه وسلم "***من أعتق شركاً له في عبد، وكان له مال يبلغ ثمن العبد، قوم عليه قيمة عدل...***".(٣) فإنا نقطع بعدم اعتبار الشرع الذكورة والأنوثة فيه.(٤)

---

(5) انظر تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس ، ص٩٨ ، وانظر شرح الورقات في أصول الفقه ، ص٢٣١-٢٣٢ .

(6) سورة يوسف ، آية (٧٧).

(1) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٤٨ .

(2) أدب القاضي للماوردي ، ج١، ص٥٨٦ . الإحكام للآمدي ، ج٤ ، ص٣ ، شرح الكوكب المنير (مرجع سابق) ج٤ ، ص٢٩٧ .

(3) أخرجه البخاري ومسلم، صحيح البخاري، كتاب العتق، باب إذا أعتقه عبداً بين اثنين أو أمة بين الشركاء، ص١٩٨ حديث رقم ٢٥٢٢ . صحيح مسلم، كتاب العتق، باب من أعتق شركائه في عبد، ص٩٣٧ ، حديث رقم ٣٧٧٠ – (١٥٠١).

(4) شرح الكوكب المنير ، ج٤ ، ص٢٠٧ .

أما القياس الخفي فهو خلافه أي وإن لم يقطع فيه بنفي الفارق ولم تكن علته منصوصاً عليها أو لم تكن مجمعاً عليها فهو خفي لأن احتمال تأثير الفارق فيه قوي. كقياس القتل بالمثقل على القتل بالمحدد في وجوب القصاص.(5)

(5) المرجع السابق، ج٤ ، ص٢٩٨ .

المطلب الثالث: من عمل الفاروق بالقياس

قد كان الصحابة رضوان ا عليهم يجتهدون في النوازل ويقيسون بعض الأحكام على بعض، قال ابن القيم:[1] قال المزني: "الفقهاء من عصر رسول ا ﷺ إلى يومنا وهلم جرا استعملوا المقاييس في الفقه في جميع الأحكام في أمر دينهم: قال: "وأجمعوا بأن نظير الحق حق، ونظير الباطل باطل، فلا يجوز لأحد إنكار القياس، لأنه التشبيه بالأمور والتمثيل عليها". وعلماء أصول الفقه قاطبه يذكرون أقيسة الصحابة – رضوان ا عليهم – على أنها الدليل من الإجماع على حجية القياس.

قال أبو الحسين البصري: "ويدل عليه – أي على القياس – إجماع الصحابة – رضي ا عنهم – لأنهم قالوا في مسائل اختلاف فيها بالقياس من غير نكير ظهر من بعضهم، وما قالوه من غير نكير فهو حق".[2] فالصحابة عملوا بالقياس، وفتحوا للعلماء باب الاجتهاد. ولا ريب في ذلك فالنبي ﷺ قال: ***(لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان)***.[3] قال ابن القيم: "إنما كان ذلك لأن الغضب يشوش عليه قلبه وذهنه، ويمنعه من كمال الفهم، ويحول بينه وبين استيفاء النظر، ويعمي عليه طريق العلم والقصد".[4]

وعمر رضي ا عنه عمل بالقياس في أحكامه المتفرقة نظراً لتجدد الأحداث في عصر خلافته الطويلة، واتساع رقعة الدولة الإسلامية، ومع اجتهاداته العظيمة إلا أنه لم يخالف نصاً واحداً من نصوص التشريع الإسلامي، ومنهج عمر رضي ا عنه في القضاء واضح. ومما يدل على ذلك كتابه إلى قاضيه شريح حينما قال له "إذا جاءك أمر فاقض فيه بما في كتاب ا فإن جاءك ما ليس في كتاب ا فاقض بما سن رسول ا ، فإن جاءك ما ليس في كتاب ا ولم يسنه رسول ا ﷺ فاقض بما أجمع عليه الناس، فإن جاءك ما ليس في كتاب ا ولن يسنه رسول ا ﷺ ولن يتكلم به أحد، فاختر أي الأمرين شئت، فإن شئت فتقدم

---

(1) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص٢٠٥ .
(2) المعتمد ، ج٢ ، ص٢١٦ .
(3) رواه البخاري ، كتاب الأحكام – باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، ص٥٩٦ ، ج٧١٥٨ .
(4) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص٢١٧ .

واجتهدك رأيك وإن شئت فأخره ولا أرى التأخير إلا خيراً لك".(١) والاجتهاد عند عمر رضي ا عنه يدخل فيه القياس ويدل على ذلك أيضاً ما ذكره في رسالته إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنه في قوله [اعرف الأشباه والنظائر، وقس الأمور] ومعنى ذلك قس الأمور بعضها- وهو غير المنصوص عليه في الكتاب والسنة- مع البعض الآخر -المنصوص عليه- بعد معرفتك أنها أشباه ونظائر في العلة التي اقتضت ربط الحكم بالمنصوص عليه، وليكن ذلك برأيك واجتهادك.(٢)

ومن عمل الفاروق بالقياس: أنه لما قيل لعمر: إن سمرة قد أخذ الخمر من تجار اليهود في العشور، وخللها، وباعها، قال: "قاتل ا سمرة. أما علم أن رسول ا ﷺ قال:(***لعن ا اليهود، حرمت عليهم الشحوم، فجملوها وباعوها وأكلوا ثمنها***).(٣) ووجهه الاستدلال أن عمر رضي ا عنه قاس الخمر على الشحم، وأن تحريمها تحريم لثمنها.(٤)

وفي مسلم عن أنس بن مالك رضي ا عنه قال: "أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر فجلده بجريدتين نحو أربعين.

قال وفعله أبوبكر ، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبدالرحمن: أخف الحدود ثمانين، فأمر به عمر.(٥)

ذلك بأنه في عهد عمر رضي ا عنه تكاثر شرب الخمر تكاثراً لم يعرف من قبل، إثر الفتوحات الإسلامية، وكانت مشكلة أمام عمر رضي ا عنه، فجمع كبار الصحابة وشاورهم في الأمر، فقال علي رضي ا عنه: إن السكران إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، فاجعله كحد الفرية، فجعله عمر ثمانين قياساً على حد القذف ووافقه على ذلك الصحابة. (٦)

---

(1) سبق تخريجه ص٣٣ .

(2) أقيسة الصحابة (مرجع سابق) ص٦٤ .

(3) أخرجه البخاري في كتاب البيوع، باب لا يذاب شحم الميتة ولا يباع ودكه ، ص١٧٢ ج٢٢٢٣ ، أخرجه مسلم بكتاب المساقات، باب تحريم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام، ص٩٥٢ ج[٤٠٤٨]٧١-(١٥٨١).

(4) انظر الإحكام للآمدي ، ج٤ ، ص٥٤ .

(5) صحيح مسلم ، كتاب الحدود، باب حد الخمر ، ص٩٨٠ ج[٤٤٥٢] ٣٥ – (١٧٠٦).

(6) إعلام الموقعين ، ج١ ، ص٢١١ – انظر المغنى لابن قدامة ج١٢ ، ص٤٩٨-٤٩٩ ، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر (مرجع سابق)، ص٢٧٥ .

هذه بعض القضايا التي عمل بها عمر رضي ا عنه بالقياس، وعمر كان ينظر في القضية وحوله كبار الصحابة، فلا يصدر منه حكم إلا بعد التبصر بالقضية من جميع جوانبها مع ملاحظة المصلحة العامة للمسلمين، فهو يأخذ بالقياس في كثير من تشريعاته ، فهو عمل بالمصلحة وسد الذرائع دون أن يعرف ما تحت كل منهما من تفصيلات ومصطلحات نشأت عند الأصوليين بعده ، كما قال ابن خلدون: عن علم الأصول فإنه "من الفنون المستحدثة في الملة. وكان السلف في غنيه عنه بما أن استفاده المعاني من الألفاظ لا يحتاج فيها إلى أزيد مما عندهم من الملكية اللسانية، وأما القوانين التي تحتاج إليها في استفادة الأحكام خصوصياً، فمنهم أُخذ معظمها".[1] وقال أيضاً رحمه ا قبل ذلك "ثم نظرنا في طرق استدلال الصحابة والسلف بالكتاب والسنة، فإذا هم يقيسون الأشباه منها بالأشباه، ويناظرون الأمثال بالأمثال بإجماع منهم، وتسليم بعضهم لبعض في ذلك".[٢]

---

[1] مقدمة ابن خلدون ، ص٨١٥ – ٨١٦ .

[2] المرجع السابق ، ص٨١٣ .

الفصل الثالث

قاعدة التسوية بين الناس
وقاعدة منع الصلح فيما يخالف الشرع

تمهيد وتقسيم:

ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: أهمية التسوية بين الخصمين

المبحث الثاني: تسوية الخصمين المسلم والذمي في مجلس القضاء

المبحث الثالث: رد القاضي الخصوم للصلح

الفصل الثالث

قاعدة التسوية بين الناس وقاعدة منع الصلح فيما يخالف الشرع:

تمهيد وتقسيم:

أقرت الشريعة الإسلامية مبدأ المساواة، كمبدأ أساسي من المبادئ التي تقوم عليها، لأنه مبدأ العدالة، وتقترن العدالة دائماً بالقضاء، فالقضاء المستقل المحايد أداة لتحقيق العدالة، وضمان لتطبيقها، وتعميق جذورها في المجتمع، وصلة المساواة بالعدالة صلة وثيقة ومتينة، إذ أنه في أحيان كثيرة يتوقف تحقيق العدالة على تطبيق المساواة بين المتقاضين، أو يكون مضمون المساواة متضمناً لمعنى العدالة.[(١)]

فغالباً ما يحصل التشاجر بين الناس على حظوظ الدنيا فتتعارض المصالح وتتشابه الحجج، ويرى كل منهم أنه المحق، والقاضي لا يعلم ذلك من أول وهله، ولهذا جاء الأمر بالتسوية بين الخصوم في هذه الحالة حتى تنكشف الدعوى ويتبين وجه الحق.

فمتى خص القاضي أحد الخصمين بالدخول عليه أو القيام له، أو أجلسه بصدر المجلس، أو أقبل عليه وغير ذلك ، فإن هذا يعتبر عنوان حيفه وظلمه وفيه مفسدتان:

١ – طمعه في أن يكون الحكم له فيقوي قلبه، ويثبت جنانه.

٢ – أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه وتنكسر حجته.[(٢)]

ويقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأول: أهمية التسوية بين الخصمين

المبحث الثاني: تسوية الخصمين المسلم والذمي في مجلس القضاء

المبحث الثالث: رد القاضي الخصوم للصلح

---

(1) مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، عبدالغني بسيوني عبدا ، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص٩ .

(2) السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا العاصر (مرجع سابق) ، ص١٣٤ .

المبحث الأول

أهمية التسوية بين الخصمين

أنزلت الشريعة الإسلامية القضاء منزلاً رفيعاً، فهو عمل الأنبياء وصناعة الحكماء يقول ا تعالى: **﴿يا داود إنا جعلناك خليفةً في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله﴾**.[1] وقال تعالى: **﴿وكلا آتينا حكماً وعلماً﴾**.[2] وقال تعالى: **﴿وأن احكم بينهم بما أنزلَ الله ولا تتبع أهواءهم﴾**.[3] والمساواة في القضاء أصل هام من أصول العقيدة الإسلامية، وقد ورد ذلك في الكتاب والسنة وأقوال بعض الصحابة.[4]

وقد ذكر عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما في خطابه قوله [آسى بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك].

وكتب أيضاً (اجعلوا الناس عندكم في الحق سواء، قريبهم كبعيدهم، وبعيدهم كقريبهم).[5]

ولعل خير ما نستهل به هذا ما جاء في نصوص القرآن الكريم التي جاءت صريحة في الأمر بالقسط بين جميع الناس والحكم بالعدل والحذر من إتباع الهوى، أو الجور ومن ذلك قوله تعالى: **﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداءَ بالقسطِ ولا يجرمنكم شنآنُ قومٍ على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملونَ﴾**.[6]

---

(1) سورة ص ، الآية (٢٦).

(2) سورة الأنبياء ، جزء من الآية (٧٩).

(3) سورة المائدة ، جزء من الآية (٤٩).

(4) ضمانات عدالة القضاء في الفقه والنظام ، رسالة دكتوراه مقدمة من ناصر بن محمد الجوفان، المعهد العالي للقضاء، في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ضمن السياسة الشرعية ، لعام ١٤١٦هـ ، ج٢، ص٧١٣.

(5) سنن البيهقي ، ج١٠ / ص١٣٥ .

(6) سورة المائدة ، آية رقم (٨).

وقال تعالى: ﴿**وإنْ حكمت فَاحكُم بينهم بِالْقِسطِ إن الله يحِب الْمقْسِطِ** ﴾.[٧]

بل جعل ا الغاية من إرسال الرسل وإنزال الكتب عليهم إقامة القسط ، قال تعالى: ﴿**لَقَد أرسلْنا رسلَنا بِالْبينات وأنزلْنا معهم الْكِتاب والْمِيزانَ لِيقُوم الناس بِالْقِسطِ**﴾.[١]

وقال تعالى: ﴿**يا أيها الذِين آمنوا كُونوا قَوامِ بِالْقِسطِ شهداءَ لِلهِ ولَو علَى أنفُسِكُم أَو الْوالِدين والأقْرب إنْ يكُن غَنِياً أَو فَقِ اً فَالله أولَى بِهما فَلا تتبِعوا الْهوى أنْ تعدِلُوا وإنْ تلْووا أَو تعرضوا فَإِن الله كَانَ بِما تعملُونَ خبِ اً**﴾.[٢]

فقد روى الطبري عن ابن عباس في معنى قوله تعالى: ﴿**وإنْ تلْووا أَو تعرضوا**﴾ أنه قال: هما الرجلان يجلسان بين يدي القاضي فيكون ليّ القاضي وأعراضه لأحدهما على الآخر.[٣]

أما من السنة النبوية فقد روت أم سلمة زوجة النبي صلى ا عليه وسلم أنه قال: [من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظة وإشارته ومقعده].[٤]

وقد أجمع العلماء على أنه يجب على القاضي أن يسوى بين الخصمين في المجلس، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر.[٥]

---

[7] سورة المائدة ، جزء من الآية رقم (٤٢).
[1] سورة الحديد ، جزء من الآية رقم (٢٥).
[2] سورة النساء ، آية (١٣٥).
[3] جامع البيان للطبري ، ج٥ ، ص٢٢٣ ، وانظر القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، عبدالرحمن إبراهيم الحميضي ، جامعة أم القرى، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ص٥٥٩ .
[4] رواه الدار قطني والبيهقي ، سنن الدار قطني، كتاب الأقضية والأحكام ، ج٣ ، ص٢٠٥ . والسنن الكبرى للبيهقي، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما ، ج١٠ ، ص١٣٥ ، نيل الأوطار، قال وفي إسناده عبادة ابن كثير وهو ضعيف. انظر نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخبار، محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ) بيروت، لبنان، دار أحياء التراث العربي، ج٨، ص٢٧٧، وضعفه الألباني، إرواء الغليل، ج٨ ص٢٣٩ .
[5] بداية المجتهد ونهاية المقتصد، أبو الوليد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفير، بيروت، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م ، ج٢ ، ص٤٥١ .

إلاّ أن ذلك لا يمنع أن القاضي يشد من عضد أحد الخصمين إذا رأى ضعفه وخوفه من صاحبه وكذلك تلقينه حجة عمي عنها، وإنما يكره أن يلقنه حجة الفجور. (٦)

أما أقوال الصحابة وأفعالهم فكثيرة ، أذكر منها:

١ – ما جاء في كتاب عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما في قوله [آسى بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك].

٢ – وكذلك ما طبقه عمر رضي ا عنه على نفسه عندما تداعى مع أبي بن كعب عند زيد بن ثابت، فأتى مع خصمه زيداً في منزله ، فلما دخلا عليه قال له عمر: جئناك لتقضي بيننا وفي بيته يؤتى الحكم، فتنحى زيد عن صدر فراشه وألقى بوسادة إلى عمر، وقال ها هنا يا أمير المؤمنين، فقال عمر: جُرت يا زيد في أول قضائك، ولكن أجلسني مع خصمي، فجلسا بين يديه.(١)

٣ – ما روى عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط**﴾.(٢) قال: الرجلان يجلسان عند القاضي فيكون ليّ القاضي، وإعراضه لأحدهما دون الآخر.(٣)

٤ - قال محمد بن نعيم، عن أبيه، قال: شهدت أبا هريرة يقضي، فجاء الحارث بن الحكم، فجلس على وسادته التي يتكئ عليها، فظن أبوهريرة أنه لحاجة غير الحكم، فجاءه رجل، فجلس بين يدي أبي هريرة، فقال له ما لك؟ قال:

---

(6) الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق، محمد بو خبزه ، دار الغرب الإسلامي، ج١٠، ص٦٨ ، تبصرة الحكام ، ج١ ، ص٣٨ .

(1) رواه البيهقي ووكيع ، السنن الكبرى، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما ، ج١٠ ، ص١٣٦ ، وأخبار القضاة، ص٧٦ .

(2) سورة النساء ، آية رقم (١٣٥).

(3) أخبار القضاء لوكيع ، ص٣٣ ، وسبق تخريجه عند الطبري ، ص .

استأدني.[٤] على الحارث، فقال أبوهريرة: قم فاجلس مع خصمك، فإنها سنة أبي القاسم صلى ا عليه وسلم.[5]

فالمساواة أمام القضاء، من المبادئ التي تسعى إليها النظم المعاصرة، ولم تصل إليها بعد. وهذا مبدأ قررته الشريعة الإسلامية في كثير من نصوصها ، وتم تطبيقه منذ عهد النبوة والخلافة الراشدة، فلا توجد تفرقه أمام القضاء بين المتخاصمين بأي سبب من الأسباب ، كالقرابة، أو الصداقة، أو المركز، أو اللون، فلا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى ، قال تعالى: ﴿**وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا إن أكرمكم عند الله أتقاكم**﴾. [١]

هذه بعض الأدلة على وجوب التسوية بين الخصوم في القضاء، ولأن في عدم التسوية بينهم تهمة على القاضي، كونه مأموراً تحقيق العدل بين الخصوم، وإذا لم يسو بينهم أدى إلى طمع الخصم القوى منهم وييأس الضعيف منهم. "الواقع أن المساواة صورة من العدل الذي يتعين على القاضي الالتزام به، فالقوي المعتدي على حق الآخرين ضعيف في نظر الإسلام حتى يؤخذ الحق منه، والضعيف قوي حتى يؤخذ الحق له".[٢]

ومن مظاهر المساواة التي يجب على القاضي أن يلتزم بها عند تعامله مع الخصوم في مجلس الحكم ما يلي:

١ – إذا دخلا الخصمان، فلو سلم أحدهما على القاضي رد عليه. وقيل يصبر حتى يسلم الآخر ليرد عليهما معاً، إلا أن يتمادى عرفاً. وإن سلما معاً رد عليهما معاً، وله القيام السائغ وتركه، وقيل يكره القيام لهما، فإن قام لأحدهما، قام للآخر، أو اعتذر إليه.

---

(4) استأدني على فلان استعدى عليه أي استعان واستنصر.

(5) أخبار القضاة لوكيع ، ص٧٩-٨٠ .

(1) سورة الحجرات ، آية (١٣) .

(2) ابن خلدون، ورسالته للقضاة ، (مزيل الملام عن حكام الأنام) عبدالرحمن بن محمد بن خلدون ، تحقيق فؤاد عبدالمنعم أحمد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد التاسع عشر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م ، ص١٤٥ .

٢ – أن يسوى بين الخصمين وجوباً في الجلوس فيجلسهما بين يديه لا عن يمينه ولا عن يساره لأنه لو فعل ذلك فقد قرب أحدهما عن مجلسه، ولأن اليمين فضلاً على اليسار، فيساوي بينهم في كل شيء في لحظه، ولفظه، والإشارة والإقبال، والإنصات إليهما، والاستماع منهما.(٣)

٣ – أن يسوى بينهما في النظر والنطق والخلوة، فلا ينطلق بوجهه لأحدهما، ولا يسار أحدهما، ولا يومئ إلى أحدهما بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما دون الآخر، ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر.

٤ – لا يخلو بأحد في منزله ولا يضيف أحدهما.

٥ – لا يقبل الهدية من أحدهما.

٦ – لا يبيع القاضي ولا يشتري في مجلسه.

٧ – إذا لدّ أحدهما فلا بأس أن يسوء نظره إليه تأديباً له، ويرفع صوته عليه لما صدر منه من اللد ونحو ذلك، ويسكن جأش المضطرب منهما، ويؤمن روع الخائف، وإذا شتم أحد الخصمين صاحبه زجره، فإذا أسرع إليه بغير حجه مثل قوله (يا ظالم) أو (يا فاجر) ونحو ذلك زجره.

٨ – لا يلقن أحد الخصمين حجته لأن فيها مكسره قلب الآخر، ولأن فيها إعانة أحد الخصمين، فيوجب التهمة.

٩ – يكره تلقين الشاهد بقوله (أشهد بكذا) لأن الشاهد يستفيد من قول القاضي زيادة علم فتوجد إعانته وهي تهمة.

١٠ – إذا تقدم إليه خصمان، فإن شاء قال: من المدعي منكما؟ لأنهما حضرا لذلك، وإن شاء سكت، ويقول القائم على رأسه: من المدعي منكما؟ إن سكتا جميعاً، ولا يقول الحاكم ولا صاحبه لأحدهما: تكلم لأن في إفراده بذلك تفضيلاً له، وتركاً للإنصاف. قال عمر بن قيس: شهدت شريحاً إذا جلس إليه الخصمان، ورجل قائم على رأسه يقول: أيكما المدعي فليتكلم؟ وإن ذهب الآخر يشغب، غمزه حتى يفرغ المدعى، ثم يقول: تكلم. فإن بدأ أحدهما، فادعى، فقال خصمه: أنا المدعى. لم يلتفت الحاكم إليه، وقال: أجب عن

---

(3) ابن خلدون، ورسالته للقضاة، ص١٤٤ .

دعواه، ثم ادّع بعد ما شئت. فإن ادعيا معاً، فقياس المذهب أن يقرع بينهما. وهو قياس قول الشافعي، لأن أحدهما ليس بأولى من الآخر، وقد تعذر الجمع بينهما، فيقرع بينهما.(1)

هذه المظاهر التي ذكرها العلماء السابقون وما يجب على القضاة من تطبيق العدل بين الخصوم والحرص على عدم يأس الضعيف من العدل والإنصاف، فالإسلام هو دين العدل والمساواة ورفع الظلم عن الجميع، ونصوص القرآن الكريم والسنة المطهرة مليئة بالحض على العدل والإنصاف وعظم أجر العادلين.

وقد عرف المجتمع الإسلامي مبدأ المساواة والتطبيق المثالي لتلك المبادئ قبل أن تنادى الثورة الفرنسية بالحرية والمساواة والأخاء بأكثر من ألف عام، ثم احتلت المساواة كمبدأ مكان الصدارة دائماً في الدساتير المعاصرة، كأساس من أسس النظام السياسي والقانوني والاجتماعي في المجتمعات المعاصرة، وأخذ هذا المبدأ مكاناً بارزاً في جميع إعلانات الحقوق الشهيرة التي صدرت منذ القرن الثامن عشر حتى اليوم، مثل إعلان فرجينيا للحقوق الصادر في الولايات المتحدة

---

(1) انظر في هذا في كل من:

١ – أدب القاضي للماوردي ، ج١ ، ص٢٥٠ .

٢ – كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، لبنان، بيروت، دار الكتب العربية ، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م ، ج٧ ، ص٩-١٠ .

٣ – المغني لابن قدامه ، ج١٤ ، ص٦٢-٦٣-٦٤ .

٤ – كتاب أدب القضاء، لشهاب الدين المعروف بابن أبي الأم ، تحقيق د. محمد مصطفى الزحيلي ، دمشق، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٤٠٢هـ/١٩٨٢م، ص١٢٧-١٢٨-١٢٩-١٣٠ .

٥ – المقنع ، لموفق الدين أبي محمد المقدسي، والشرح الكبير، لشمس الدين أبي الفرج المقدسي ، والإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن المرداوي، تحقيق عبدا التركي ، هجر للطباعة والنشر، ج٢٨ ، ص٣٤١-٣٤٢-٣٤٣ .

٦ – مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، لعبدا بن الشيخ محمد بن سليمان المعروف بداماد أفندي، دار إحياء التراث العربي، ج٢ ، ص١٥٨-١٥٩ .

٧ – معين الحكام فيما يترد بين الخصمين من الأحكام ، ص٢٠-٢١-٢٢ ، (مرجع سابق).

٨ - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام لابن فرحون (مرجع سابق) ج١ ، ص٣٧-٣٨ .

٩ – الذخيرة ، (مرجع سابق) ، ج١٠ ، ص٦٧-٦٨-٦٩ .

١٠ – المعتمد في فقه الإمام أحمد، دققه محمود الأرناؤوط ، بيروت، دار الحقير، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩١م ، ج٢ ، ص٥١٣-٥١٤-٥١٥ .

١١ – جواهر الإلكيل، للشيخ صالح عبدالسميع الأزهري، بيروت، دار المعرفة، ج٢ ، ص٢٢٥-٢٢٦ .

١٢ – درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، علي حيدر، بيروت، دار الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ/١٩٩١م، ج١٢ ، ص٥٣٨-٥٣٩-٥٤٠ .

١٣ – الاختيار لتعليل المختار، عبدا بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، بيروت، دار المعرفة، ج٢ ص٨٦-٨٧.

١٤ – نيل الأوطار (مرجع سابق) ج٨ ، ص٢٧٦ – ٢٧٧ .

١٥ – السلطة القضائية في الإسلام، (دراسة موضوعية مقارنة) ، د. شوكت محمد عليان، بحث حاز على درجة الدكتوراه في الفقه المقارن، الرياض، دار الرشيد للنشر والتوزيع ، ص١٨٥ .

سنة ١٧٧٦م ، وإعلان حقوق الإنسان والمواطن الذي أعلنته الثورة الفرنسية سنة ١٧٨٩م، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر من الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨م. ولقد نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي على أن "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون" والمادة العاشرة نصت "لكل إنسان الحق، على قدم المساواة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه".[١]

وتنص المادة الرابعة عشر من الاتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية والسياسية على حقوق المتهم وضماناته أثناء المحاكمة بقولها في الفقرة الأولى: - "جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء. ولكل فرد حق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة استناداً إلى القانون".[٢]

المبحث الثاني

تسوية الخصمين المسلم والذمي في مجلس القضاء

الفقهاء اتفقوا كما أوضحنا في المبحث السابق على وجوب التسوية بين الخصمين إذا كان مسلمين، لا فرق في ذلك بين الكبير والصغير، والضعيف والقوي، والخليفة والرعية، والتاجر والفقير، ولكن الفقهاء اختلفوا في وجوب التسوية فيما إذا كان الخصوم أحدهما ذمي والآخر مسلم على قولين: -

(1) مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي ، ص١٠ .
(2) حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، محمد محيي الدين عوض، ١٩٨٩م ، ص٤٤٦ .

القول الأول: ذهب إليه أكثر الحنفية، وأكثر المالكية وبعض الشافعية وبعض الحنابلة ويرى وجوب التسوية بين الخصمين مطلقاً، فلا يجوز رفع أحدهما على الآخر ولا تفضيله عن الآخر.[١]

القول الثاني: ذهب إليه بعض الحنفية، وبعض المالكية، وأكثر الشافعية، وهو المذهب عند الحنابلة، ويرى عدم وجوب التسوية بين الخصمين إذا كان أحدهما مسلماً والآخر كافراً، بل يقدم المسلم على الكافر.[٢]

أدلة أصحاب القول الأول:

١ - من السنة حديث أم سلمة رضي ا عنها أنه صلى ا عليه وسلم قال: "من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بلفظه ولحظه وإشارته ومقعده ومجلسه ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لم يرفع على الآخر".[٣]

ووجه الدلالة من الحديث أن رسول ا صلى ا عليه وسلم: أمر من ولي القضاء أن يعدل بين الناس، وكلمه الناس عامة تشمل المسلم وغير المسلم، فتكون التسوية هنا واجبة بين الخصوم مطلقاً.

٢ - ما ورد في كتاب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما وفيه يقول [وأسى بين الناس في وجهك وعدلك ومجلسك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك].

---

(1) معين الحكام للطرابسي ، ص٢١ ، وقال إنه يرى أن يتقدم المسلم بالشيء اليسير، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج١٢ ، ٥٤١ . تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج١ ، ص٣٧ ، جواهر الأكليل ، ج٢ ، ص٢٢٥ ، أدب القاضي للماوردي ، ج٢ ، ص٢٥٠ – ٢٥١ .

(2) المغني لابن قدامة ، ج١٤ ، ص٦٤ ، أدب القضاء لابن أبي الدم ، ١٣١ ، المقنع والشرح الكبير والإنصاف ج٢٨ ، ص٣٤٢ – ٣٤٣ ، المعتمد في فقه الإمام أحمد ، ج٢ ، ص٥١٤ ، نيل الأوطار، ج٨ ، ص٢٧٨ ، معين الحكام للطرابلسي ، ص٢١ .

(3) سبق تخريجه في ص(٩٣).

ووجه الدلالة بأن في عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه انتشرت الفتوحات الإسلامية مما أدى إلى اختلاط المسلمين بغيرهم، وهنا عمر رضي ا عنه يأمر قاضية بالتسوية بين الناس، والناس هنا تشمل المسلم وغير المسلم.

أما أدلة أصحاب القول الثاني:

١ – من الكتاب في قوله تعالى: ﴿**أَفَمن كَانَ مؤمِناً كَمن كَانَ فَاسِقاً لا يستوونَ**﴾.[1]

ووجه الدلالة في ذلك أن ا تبارك وتعالى نفى التسوية بين المسلم والكافر، وبهذا منع القصاص بينهما.[2] فيدل ذلك على جواز التمييز بين المسلم والكافر فيقدم المسلم على الكافر في التسوية أمام القضاء حتى يتبين عز الدين.

٢ – ما روى أن علي بن أبي طالب رضي ا عنه اختصم مع يهودي وجد معه درعاً ضاعت منه يوم الجمل، إلى شريح، فلما دخلا عليه، قام شريح عن مجلسه، حتى جلس فيه علي وجلس شريح واليهودي بين يديه فقال علي: لولا أن خصمي ذمي لجلست معه بين يديك لكن سمعت رسول ا صلى ا عليه وسلم يقول: (***لا تساووهم في المجالس***). [3]

ووجه الدلالة: أن علياً رضي ا عنه أخبر أنه سمع الرسول صلى ا عليه وسلم يقول في شأن أهل الذمة: لا تساووهم في المجالس، وهو عام في القضاء وغيره، والدليل على ذلك أنه رضي ا عنه لم يساو خصمه في الجلوس أمام القضاء فدل ذلك على عدم وجوب التسوية بين المسلم والذمي.

---

(1) سورة السجدة ، آية رقم (١٨).

(2) أحكام القرآن ، لأبي بكر محمد بن عبدا المعروف بابن العربي (٤٦٨ – ٥٤٣هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، بيروت، دار المعرفة، ج٣ ص١٥٠٢ .

(3) السنن الكبرى للبيهقي ، ج١٠ ، ص١٣٦ ، وفي إسناده عمرو بن سمره عن جابر الجعفي وهما ضعيفان. أخبار القضاة لوكيع ، ص٣٦٤ – ٣٦٥ ، وذكر أن علي رضي ا عنه قال: لولا أني سمعت رسول ا صلى ا عليه وسلم يقول "اصغروا بهم كما اصغر ا بهم" وأخرجه أبو أحمد الحاكم في (الكنى)، راجع نيل الأوطار، ج٨ ، ص٢٧٧ ، وضعفه الماوردي في أدب القاضي ، ج١ ص٢٥١ .

الترجيح بين القولين:

بعد عرض قول كلاً من الفريقين بشأن تسوية المسلم مع الذمي أمام القضاء يظهر لنا قوة قول الفريق الأول للأسباب التالية:

١ – قوة أدلة الفريق الأول.

٢ – ضعف أدلة الفريق الثاني حيث استدلوا بقوله تعالى: ﴿**أَفَمن كَانَ مؤمِناً كَمن كَانَ فَاسِقاً**﴾ والرد على ذلك بالقول إن المقصود بالتسوية بالدليل من حيث إنصاف المسلم بالإيمان با ورسوله وهدايته، وإنصاف الكافر بالضلال والظلام، وليس المراد عدم التسوية بينهما في مجلس القضاء.[(١)]

أما الدليل الثاني لهم وهو الأثر المروي عن علي بن أبي طالب رضي ا عنه، فالحديث هنا ضعيف بل هو منكر لا تقوم به الحجة فالحديث أخرجه أبو أحمد الحاكم في (الكنى) في ترجمة أبي سمية عن الأعمش عن إبراهيم التيمي. قال: عرف على درعا مع يهودي فذكره مطولاً وقال: منكر. وأورده ابن الجوزي في العلل من هذا الوجه. وقال: لا يصح تفرد به أبو سمية ورواه البيهقي من وجه آخر من طريق جابر عن الشعبي قال: خرج أمير المؤمنين علي السوق وذكر الحديث وفي إسناده عمرو بن سمرة عن جابر الجعفي وهما ضعيفان.[(٢)]

٣ – من المعقول: فإن التسوية بين الخصمين خصوصاً إذا كان أحدهما غير مسلم تدعو إلى العدالة، وإلى بيان فضائل الإسلام، وما فيه من مزايا فاضلة، فانظر إلى قوله تعالى في كتابه الكريم: ﴿**إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله ولا تكن للخائنين خصيماً**﴾،[(٣)] وقوله تعالى: ﴿**ولا تجادِلْ عن الذِين يختانونَ أنفُسهم**﴾،[(٤)] فمن قرأ أسباب نزول

[(1)] انظر ضمانات عدالة القضاء في الفقه والنظام ، ج٢ ص٧١٦ .

[(2)] ضعفه الماوردي في أدب القاضي، ج١ ، ص٢٥١ ، نيل الأوطار ، ج٨ ، ص٢٧٧ .

[(3)] سورة النساء ، آية رقم (١٠٥).

[(4)] سورة النساء ، آية رقم (١٠٧).

هذه الآيات علم أن الإسلام في جانب الحق أياً كان، بغض النظر عن كون صاحبه مسلماً أو غير مسلم.[5]

كما أن الأصل هو عموم الولاية القضائية، وأن يلتزم الجميع بالتقدم لها، والالتزام بحكمها، وأهل الذمة بحكم رعايا الدولة أي أن دفع الظلم عنهم والمحافظة على أموالهم وحقوقهم واجب على الدولة الإسلامية، ولهم ما لنا وعليهم ما علينا، ولهم نفس الحماية القضائية التي للمسلمين وخاصة إذا تقدم أحد أهل الذمة إلى القضاء العام للفصل في النزاع.[١]

كما أن تسوية المسلم مع الكافر في مجلس القضاء أسلوب من أساليب الدعوة إلى ا والإسلام، لبيان كمال عدل الدين الإسلامي، وسماحته وهو الأقرب إلى روح الشريعة وسموها، بالإضافة إلى أن جلوس الخصوم بين يدي القاضي مقصود لذاته لإظهار الذل والخضوع لحكم ا تعالى وبالتالي رفع منار العدل وإعزاز الشريعة.

---

[5] السلطة القضائية في الإسلام ، ص١٨٨ .

[1] مبدأ المساواة في الإسلام، فؤاد عبدالمنعم أحمد، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، ٢٠٠٢م ، ص١١٠ .

المبحث الثالث: رد القاضي الخصوم للصلح

قال عمر رضي ا عنه في رسالته: (والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً)، واستقى عمر رضي ا عنه إنما أخذه من معلم الأمة رسول ا صلى ا عليه وسلم من حديث عمرو بن عوف المزني، أن رسول ا صلى ا عليه وسلم قال: (***الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً، والمسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً أو أحل حراماً***).[1] فالإسلام دعا إلى التسامح وحسن المعاملة ، قال تعالى: ﴿**ولا تستوي الْحسنةُ ولا السيئَةُ ادفَع بِالَتِي هِي أَحسن فَإِذَا الَذِي بينك وبينه عداوةٌ كَأَنه ولِي حمِيم * وما يلَقاها إِلا الَذِين صبروا وما يلَقاها إِلا ذُو حظ عظِيمٍ**﴾ [2] ورغب الإسلام في الصلح وذلك بدعوته إلى كظم الغيظ وجعله من صفات المؤمنين كما قال تعالى: ﴿**وسارِعوا إِلَى مغفِرةٍ مِن ربكُم وجنةٍ عرضها السماوات والْأَرض أُعِدت لِلْمتقِين * الَذِين ينفِقُونَ فِي السراءِ والضراءِ والْكَاظِمِين الْغيظَ والْعافِين عن الناسِ واللَه يحِب الْمحسِنِين**﴾.[3] وقال صلى ا عليه وسلم فيما رواه أبو هريرة قال: "تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين والخميس فيغفر لكل عبد لا يشرك با شيئاً إلا رجل كانت بينه

---

(1) أخرجه الترمذي، باب الأحكام، باب ما ذكر عن رسول ا صلى ا عليه وسلم في الصلح بين الناس ، ج١٣٥٢ ، ص١٧٨٧ وقال هذا حديث حسن صحيح، كما أخرجه أبوداود، كتاب الأقضية، باب في الصلح، ج٣٥٩٤ ، ص١٤٨٩ ، وأخرجه ابن ماجه في أبواب الأحكام، باب الصلح، ج٢٣٥٣ ، ص٢٦١٧ . قال الشوكاني بعد أن ذكر طرق الحديث ورواياته: "ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً". نيل الأوطار ، ج٥ ، ص٢٨٦ .

(2) سورة فصلت ، الآية ٣٤ ، ٣٥ .

(3) آل عمران ، الآية ١٣٣ ، ١٣٤ .

وبين أخيه شحناء، فيقول: انظروا هذين حتى يصطلحا".[٤] وكان منهج النبي صلى ا عليه وسلم في فض المنازعات بين المسلمين السعي إلى إصلاح ذات البين فقد ورد عنه صلى ا عليه وسلم أنه لما أخبر بأن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة، قال: "اذهبوا بنا نصلح بينهم"،[5] فلم ينتظر صلى ا عليه وسلم حتى يأتيه المتخاصمون ليصلح بينهم، فهذه تربية وتوجيه منه صلى ا عليه وسلم إلى المسلمين.

ثبتت مشروعية الصلح بالأدلة من الكتاب والسنة والإجماع فمن قوله تعالى: ﴿**وإن امرأةٌ خافَت مِن بعلِها نشوزاً أو إعراضاً فَلا جناح عليهما أنْ يصلِحا بينهما صلْحاً والصلْح خير**﴾.[١] وقوله تعالى: **{والصلْح خير}** قال بعض أهل العلم: يعني خير من الأعراض والنشوز. وقال آخرون: من الفرقة. وجائز أن يكون عموماً في جواز الصلح في سائر الأشياء إلا ما خصه الدليل.[٢] وأيضاً قال تعالى: ﴿**لا خير في كثيرٍ مِن نجواهم إلا من أمر بصدقةٍ أو معروفٍ أو إصلاحٍ بين الناس**﴾ .[٣] ومن السنة قوله صلى ا عليه وسلم: (***الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً***)،[٤] وكذلك ما روى عن عبدا بن كعب، عن كعب بن مالك رضي ا عنه لما تنازع مع ابن أبي حدرد في دين على ابن أبي حدرد، أن النبي صلى ا عليه وسلم أصلح بينها بأن استوضع من دين كعب الشطر، وأمر غريمه بأداء الشطر.[5]

أما الإجماع: فقد أجمع الفقهاء على مشروعية الصلح، وإن كان بينهم ثمه خلاف في جواز بعض صوره.[٦] واتفقت المذاهب الأربعة على أن الصلح في

---

(4) رواه مسلم ، كتاب البر والصلة والأدب ما باب النهي عن الشحناء ، ج[٦٥٤٤] ٣٥-(٢٥٦٥) ص١١٢٧ .

(5) رواه البخاري، كتاب الصلح، باب قول الإمام لأصحابه: اذهبوا بنا فصلح ، ج٢٦٩٣ ، ص٢١٤ .

(1) سورة النساء ، آية ١٢٨ .

(2) أحكام القرآن للجصاص ، ج٣ ، ص٢٧٠ .

(3) سورة النساء ، آية رقم ١١٤ .

(4) سبق تخريجه ، ص١٠٢ .

(5) رواه البخاري ، كتاب الصلح، باب الصلح بالدين والعين، ج ١٧١٠ ، ص٢١٥ .

(6) المغنى لابن قدامة ، ج٧ ، ص٥ ، وانظر عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، نزيه حماد، دمشق، دار القلم، بدون تاريخ النشر، ص١٣ .

اصطلاح الفقهاء هو معاقده يرتفع بها النزاع بين الخصوم، ويتوصل بها إلى الموافقة بين المختلفين.[7]

والصلح لا مدخل فيه في حق ا كالحدود والزكاوات والكفارات ونحوها، وإنما الصلح يكون بين العبد وربه في إقامتها، لا في إهمالها، ولهذا يقبل بالحدود، وإذا بلغت السلطان فلعن ا الشافع والمشفع، وأما حقوق الآدميين فهي التي تقبل الصلح والإسقاط والمعاوضة عليها.[8]

والصلح الذي يحل الحرام ويحرم الحلال كالصلح الذي يتضمن تحريم بضع حلال، أو إحلال بضع حرام، أو أكل ربا ، أو إسقاط واجب، وما أشبه ذلك. فكل هذا صلح جائر مردود، أما الصلح الجائز بين المسلمين فهو الذي يعتمد فيه رضي ا سبحانه ورضي الخصمين.[1]

وتبرز أهمية عقد الصلح من الناحية العملية إلى عدة جوانب منها تخفيف العبء على القضاء وتخفيف العبء عن الخصوم نظراً لطول إجراءات القضاء ولما تشملها من مشقة ومنها أيضاً تحقيق العدالة لأن الصلح يؤدي إلى الإنصاف بين الخصوم، لأن الخصوم أعلم من غيرهم بمدى استحقاق كل منهم فيما يدعيه، ومصداق ذلك ما رواه أبو هريرة رضي ا عنه عن النبي صلى ا عليه وسلم أنه قال: (***إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، فلعل بعضكم أن يكون الحن بحجته من بعض فأقضى له بنحو ما أسمع منه فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذ منه شيئاً فإنما أقطع له قطعة من النار***).[2]

---

[7] حاشية رد المختار على الدر المختار: شرح تنويص الأبصار، محمد أمين الشهير بابن عابدين، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٩٦م، ج٥ ، ص٦٢٨ ، فتح القدير للعاجز الفقير، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ج٧ ، ص٣٧٥ ، المغنى لابن قدامة، ج٧ ، ص٥ ، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الشافعي، دار إحياء الكتب العربية، ج١ ، ص٢٧١ ، وانظر عقد الصلح في الشريعة الإسلامية، ص٦ .

[8] إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٠٨ .

[1] إعلام الموقعين ، ج١ ، ص١٠٩ .

[2] رواه مسلم، كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، ج[٤٤٧٣] ٣[١٧١٢] ، ص٩٨١.

ومنها أيضاً نشر السلم الاجتماعي، وإشاعة الأمن والسلام بين أفراد المجتمع، بتأليف القلوب المتنافرة، ويضع حداً لما تتركه الخصومات من أحقاد في النفوس، وشقاق بين أفراد الأسرة الواحدة.[٣]

وظاهر قوله تعالى: ﴿**والصلح خير**﴾ أنه سبحانه وتعالى وصف جنس الصلح بالخيرية، ومعلوم أن الباطل لا يوصف بالخيرية فكان كل صلح مشروعاً بظاهر هذا النص إلا ما نص بدليل، فقد روي عن عمر رضي ا عنه أنه قال: "ردوا الخصوم حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بين القوم الضغائن" حيث أمر رضي ا عنه الخصوم إلى الصلح مطلقاً، وكان ذلك بمحضر من الصحابة الكرام رضي ا عنهم، ولم ينكر عليه أحد.[٤]

أما شروط الصلح فمنها ما يرجع إلى الصيغة ومنها ما يرجع إلى المصالح، ومنها ما يرجع إلى المصالح به، ومنها ما يرجع إلى المصالح عليه.[١]

<u>أولاً: الشروط المتعلقة بالصيغة:</u>

والصيغة المقصود بها: الإيجاب والقبول الدالين على التراضي. مثل أن يقول المدعى عليه: صالحتك من كذا على كذا، أو من دعواك كذا على كذا، ويقول الآخر: قبلت، أو رضيت، أو ما يدل على قبوله ورضاه. فإذا وجد الإيجاب والقبول فقد تم الصلح.[٢]

وقد تكلم الحنفية في صيغة الصلح وشروطها: وقالوا: يشترط في الصلح حصول الإيجاب من المدعي على كل حال، سواء كان المدعى به مما يتعين بالتعيين أم لن يكن. ولذلك لا يصح الصلح بدون إيجاب مطلقاً. أما القبول، يشترط

---

[3] عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني (دراسة مقارنة) ، يس محمد محيي، دار الفكر العربي، ١٩٧٨م، ص٢٢-٢٣ .

[4] مصنف عبدالرزاق ، ج٨ ص٣٠٣ ، بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص٤٠ .

[1] انظر في ذلك إلى الصلح وأثره في الخصومة في الفقه الإسلامي، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في الشريعة الإسلامية، إعداد محمود محجوب عبدالنور، بيروت، دار الجيل، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م ، ص٧١ وما بعدها. وكذلك الصلح في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بالرياض، إعداد محمد بن مشاري بن معمر، عام ١٣٩٢-١٣٩٣هـ ، ص١٨ وما بعدها، وانظر إلى عقد الصلح في الشريعة الإسلامية (مرجع سابق) ، ص٢٥ وما بعدها.

[2] بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص٤٠ .

في كل صلح يتضمن المبادلة مع الإيجاب. وتستعمل صيغة الماضي في الإيجاب والقبول ولا ينعقد بصيغة الأمر[٣] وقالوا: للقابل القبول ما دام مجلس العقد ولم يصدر من أحدهما ما يدل على الإعراض، كالأكل والنوم ونحو ذلك ، فإن القبول حينئذ لا يصح لتلاشي الإيجاب، إذا الأصل ألا يبقى اللفظ بعد الفراغ منه إلا إذا اعتبر باقياً في المجلس حكماً للحاجة للتفكير والتروي تحقيقاً لليسر.[٤]

ثانياً: الشروط المتعلقة بالمصالح أو المتعاقدين: فمنها ما يرجع إلى الأهلية ومنها ما يرجع إلى الولاية، ومنها ما يرجع للتراضي:

أما الأهلية فإنه لا خلاف بين الفقهاء في أنه لابد لصحة عقد الصلح أن يكون كل واحد من طرفيه أهلاً للتعاقد.

وقد فصل الحنفية في الأهلية فقالوا من شرائط المصالح أن يكون عاقلاً وهذا شرط في جميع التصرفات كلها فلا يصح صلح المجنون والصبي الذي لا يعقل لانعدام أهليه التصرف بانعدام العقل، أما البلوغ فليس بشرط، حتى يصح صلح الصبي في الجملة، وهو الصبي إذا كان له فيه نفع أو لا يكون فيه ضرر ظاهر. أما السكران، فإن كان سكره بغير محرم، فحكمه حكم النائم والمغمي عليه، فلا يصح صلحه، وأما إذا كان بمحرم، فالراجح صحة صلحه، لأنه مخاطب بالأحكام الفرعية زجراً له وتشديداً عليه زوال عقله بمحرم.[١]

أما الشروط التي ترجع إلى الولاية في الصلح، فقد فصل في ذلك الحنفية والمالكية دون غيرهما من الفقهاء.[٢]

فالحنفية نصت على أن للأب والجد ولاية على الصغير ومن في حكمه في النفس والمال. أما المال: فيجوز صلح الولي في مال الصغير بشرط ألا يكون مضراً بالصغير مضرة ظاهرة. أما في النفس: فإن كان الصغير مجنياً عليه،

---

(3) البحر الرائق: ج٥ ، ص٢٥٤ ، ومجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر، ج٢ ، ص٤ .
(4) مجمع الأنهر ، ج٢ ، ص٦-٧ .
(1) بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص٤٠-٤٢ ، مجمع الأنهر ٣٠٨/٢ .
(2) عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ، ص٣١ .

فيجوز لوليه استيفاء القصاص في النفس وما دونها، لأن له ولاية على النفس شرعاً، وكذلك يملك الولي الصلح عن القصاص في النفس وما دونه.[٣]

أما المالكية فيقولون: يجوز للأب أن يصالح عن ولده المحجور، الصغير أو السفيه ذكراً كان الولد أو أنثى. وكذا يجوز له أن يصالح عن ولده بأقل من حقه إن خشي الأب فوات جميع الحق الذي يطالب به الأب، لكون الخصم منكراً ولا بينة أصلاً ويخشى تجريحها وسقوطها.[٤]

ويجوز للوصي ومثله أن يصالح عن محجوره إذا كان نظراً للمحجور . فإن كان فيه غبن ونقص من حقه أو عليه فيه ضرر لن يجز.[٥]

أما التراضي فلا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التراضي بين العاقدين لصحة الصلح. قال في المبسوط "إن الصلح على خلاف مقتضى الحكم جائز بين الخصمين، لأنه يعتمد التراضي منهما، وبالتراضي ينعقد بينهما السبب الموجب لنقل حق أحدهما إلى الآخر بعوض أو بغير عوض".[١]

__ثالثاً: شروط المصالح عنه:__ وهو الحق المدعى به على المدعى عليه، وهذا الحق قد يكون عيناً كالعروض والأطعمة ، وقد يكون عقاراً أو غير ذلك، وقد يكون ديناً في الذمة، وقد يكون حقاً من الحقوق الأخرى التي يجوز الاعتياض عنها، وإن لن يصح تملكها كالقصاص والتغرير.

ويشترط بالمصالح عنه:

١ - أن يكون مالاً متقوماً يجوز تملكه، ويحل الانتفاع به، أو حقاً من الحقوق التي يجوز الاعتياض عنها وإن لن يصح تملكها كالقصاص والتعزير، أما الأشياء المحرمة كالخنزير والخمر ونحوهما فلا يجوز الصلح عنها.

٢ - ألا يكون المصالح عنه حقاً   سبحانه وتعالى.

---

(3) بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص٤١-٤٢ ، عقد الصلح في الشريعة الإسلامية ، ص٣١-٣٢ .

(4) البهجة شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبدالسلام التسولي ، بيروت ، دار المعرفة ، الطبعة الثالثة ، ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، ج١ ، ص٢٢٤ .

(5) البهجة شرح التحفة ، ج١ ، ص٢٢٣-٢٢٥ .

(1) المبسوط للسرخسي ، ج٢٠ ، ص١٣٤ .

٣ - أن يكون المصالح عنه حقاً للمدعي، يجوز الاعتياض عنه ، ويملك التصرف فيه.

٤ - أن يكون الحق ثابتاً للمصالح في محل الصلح، فإن لم يكن ثابتاً له في المحل لم يصح الصلح، فلو صالح المشفوع عليه الشفيع على مال نظير ترك شفعته واسقاطها لم يصح الصلح، لأنه لا حق للشفيع في المحل المصالح فيه، بل هو عبارة عن الولاية وهي صفة الوالي فلا يحتمل الصلح عنه.

٥ - أن يكون المصالح عنه معلوماً ، فلو جرى الصلح على شيء مجهول مع إمكان معرفته لن يصح.(٢)

رابعاً: شروط المصالح به أو المصالح عليه: وهو بدل الصلح وشروطه هما:

١ - أن يكون مالاً مباحاً ينتفع به ، فلا يصح الصلح على الخمر والخنزير والميتة والدم ، لأن الصلح معاوضه.

٢ - أن يكون البدل المصالح عليه مملوكاً للمصالح، فلو صالحه بسيارة أو نحوها فبان أن السيارة ليست مملوكه للمدعى عليه لن يصلح الصلح. قال الكاساني: حتى أنه إذا صالح على مال، ثم استحق من يد المدعى، لم يصح الصلح، لأنه تبين أنه ليس مملوكاً للمصالح، فتبين أن الصلح لم يصح.(١)

٣ - أن يكون المصالح به معلوماً بين المتصالحين، لأن جهالة البدل تؤدي إلى المنازعة فتوجب فساد العقد، إلا إذا كان بدل الصلح لا يفتقر إلى القبض والتسليم، كما إذا تنازع رجلان كل واحد منهما يدعى حقاً على الآخر ، ثم تصالحا بأن أسقط كل واحد منهما دعواه عن الآخر، فإنه يصح الصلح حينئذ.

٤ - إمكان قبضه أو قبض محله بدون نزاع وشقاق.(٢)

---

(2) بدائع الصنائع ، ج٥ ، ص٤٨ ، حاشية ابن عابدين ، ج٥ ، ص٦٢٩ ، الصلح في الشريعة الإسلامية ، محمد بن معمر ، ص٢٧-٢٨ .

(1) البدائع ، ج٥ ، ص٤٨ .

(2) البدائع ، ج٥ ، ص٤٨ ، وحاشية ابن عابدين ، ج٥ ، ص٦٣٠ ، الصلح في الشريعة الإسلامية، ص٢٩ .

الفصل الرابع

الدفاع والبينة

تمهيد وتقسيم: -

المبحث الأول : مدى سلطة القاضي في تأجيل الحكم

المبحث الثاني: تعريف البينة

المبحث الثالث: القضاء بالشاهد واليمين

المبحث الرابع: الحالات التي يجوز فيها رد شهادة المسلم

الفصل الرابـع
الدفاع والبيـنـة

تمهيد وتقسيم: -

قال عمر لأبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: ***"ومن ادعى حقاً غائباً أو بينه فاضرب له أمداً ينتهى إليه، فإن بينه أعطيته بحقه وإن أعجزه ذاك استحلات عليه القضية، فإن ذاك هو أبلغ في العذر وأجلى للعماء"***.

ومعنى ذلك: إذا طلب أحد الخصمين التأجيل لإحضار حجته، فإن من صلاحيات القاضي إذا اقتنع بطلبه ولم تظهر له بوادر مماطلة ومراوغة من خلال طلبه، أن يضرب له موعداً محدداً لإحضار حجته للنظر فيها. وهذا القول من عمر رضي الله عنه يعتبر من تمام العدل.

فالأصل في القضاء الإسلامي، أنه متى أصبحت الدعوى صالحه للحكم، وجب على القاضي أن يحكم فوراً دون تأخير، فقد كان عمر رضي الله عنه يدعو ولاته إلى سرعة البت في دعوى الغريب بالإضافة إلى تعهده بالرعاية والنفقة، فقد جاء في كتابه إلى معاوية رضي الله عنه وهو أمير بالشام قال: أما بعد، "فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه ونفسي خيراً، فالزم خصالاً يسلم دينك، وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الخصمان فالبينة العدول، والأيمان القاطعة، إدن الضعيف حتى يجتري قلبه وينبسط لسانه، وتعاهد الغريب، فإنه إن طال حبسه ترك حقه، وانطلق إلى أهله، وإنما أبطل حقه من لم يرفع به رأساً ، واحرص على الصلح بين الناس ما لم يستبن لك القضاء".[1]

فالشريعة الإسلامية أقامت القضاء لحفظ الحقوق وإقامة العدل ومنع الظلم والاعتداء، وأسندت هذه الولاية للقاضي، والقاضي إنما هو

---

[1] أخبار القضاة لوكيع ، ص٢٦-٢٧ ، بدائع الصنائع ج٧ ، ص١٣ ، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر ، ص١٣٦ .

من البشر الذين يستحيل عليهم أن يحيطوا بجميع الحوادث والوقائع بنفسه، فهو يقف أمامه خصمان كلاهما يدعي الحق لنفسه، فالبينة هي الأساس لسماع الدعوى، وقد جاء في الحديث عن النبي صلى ا عليه وسلم أنه قال: (***لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، لكن اليمين على المدعى عليه***..).[1]

وسوف نستعرض في هذا الفصل على هذه القاعدة بأربعة مباحث:

البحث الأول : مدى سلطة القاضي في تأجيل الحكم

المبحث الثاني : تعريف البينة

المبحث الثالث: القضاء بالشاهد واليمين

المبحث الرابع: الحالات التي يجوز فيها رد شهادة المسلم

---

(1) أخرجه مسلم في كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، ح [٤٤٧٠] ١-[١٧١١] ، ص٩٨١.

المبحث الأول

مدى سلطة القاضي في تأجيل الحكم

إن الأصل في قول عمر رضي ا عنه: ***"ومن ادعى حقاً غائباً..***" أن من حق الخصوم في القضية والتي يشملها حق الدفاع في الفقه الإسلامي، إمهالهم وانتظارهم إذا طلبوا ذلك، وهذه المدة تتناول على حد سواء المدعي والمدعى عليه، والحجج والبيانات، والدفوع والتزكية وغير ذلك مما يحصل في الخصومات ، فإذا ذكر المدعى أنه له بينة غائبة تثبت دعواه وتؤكدها أو تشهد لما ذكره، وطلب من القاضي إمهاله؛ لكي يتمكن من إحضارها، فإنه يتعين على القاضي إجابته لذلك، وكذلك المدعى عليه يعطى المهلة اللازمة من قبل القاضي حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه إذا كانت بينته غائبة أو شهوده أو غير ذلك ليتمكن من دفع الدعوى المقامة ضده. قال ابن القيم: "وهذا من تمام العدل، فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة، فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته أجيب إليه، ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام، بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً، بل يفصل الحكومة فإن ضرب هذا الأمر إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم".[1]

وقال السرخسي: "وفيه دليل على أن القاضي عليه أن يمهل كل واحد من الخصمين بقدر ما يتمكن من إقامة الحجة حتى إذا قال المدعي بينتي حاضرة أمهله ليأتي بهم فربما لم يأت بهم في المجلس الأول بناءً على أن الخصم لا ينكر حقه لوضوحه، فيحتاج إلى مدة ليأتي بهم، وبعدما أقام البينة إذا ادعى الخصم الدفع أمهله القاضي ليأتي بدفعه، فإنه مأمور بالتسوية بينهما في عدله".[2]

---

(1) إعلام الموقعين ، ج١ ص١١٠ .

(2) المبسوط ، لشمس الدين السرخسي، لبنان، بيروت، دار المعرفة، ١٤٠٦هـ-/١٩٨٦م ، ج٦ ص٦٣ .

ونظراً لكون القاضي مأمور بالعدل في القضاء بين الناس، وليس له ذلك إلا بعد النظر في الحجج والبيانات والدفوع وغيرها، وقد تكون هذه الحجج البيانات غائبة لا يمكن إحضارها بالحال، مما يتطلب إمهال صاحب الحجة أو البينة لإحضارها، فلو حكم القاضي في القضية دون إمهاله للإتيان فإنه بذلك لم يقم بما نصب من أجله، وهو إقامة العدل. وقد اختلف العلماء في هذه المهلة التي يضربها القاضي للخصمين ومدتها إلى قولين:

القول الأول: يرى جعل حد معين ومدة محددة للإمهال والتأجيل لا يتجاوزها القاضي وقدرها ثلاثة أيام.[١]

القول الثاني: ويرى أن الإمهال والتأجيل لا يتقيد بزمن معين، وإنما يرجع ذلك إلى اجتهاد القاضي، وبما يراه مناسباً في تقدير مدة الإمهال والتأجيل حسب الحاجة، على أن يراعي أن يكون هذا التأجيل لا يلحق ضرراً بالخصم الآخر فعلى القاضي أن يوازن بين ذلك. [٢]

---

[1] بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج٧ ص١٣ . تبصرة الحكام ، ج١ ص٥٣ ، إحكام الأحكام على تحفة الحكام، محمد بن يوسف الكافي، تعليق مأمون بن محيي الدين الجنان، لبنان، بيروت، بدون تاريخ للنشر، ص٢٣ وقد بين أن الإحكام التي تؤجل ثلاثة أيام هي خمسة:

١ – من شفع في شقص وطلب الإمهال ليأتي بالثمن.

٢ – من ادعى عليه بشيء فادعى نسيانه وطلب الإمهال ليتذكر.

٣ – من توجهت عليه يمين وكرهت نفسه الحلف، وطلب الإمهال ليحصل ما يدفع به اليمين.

٤ – من ادعى أنه يثبت ديناً على مدينة المنكر للدين.

٥ – من استحق من يده ربع مثلاً وثبت الاستحقاق ببينه، ولم يبق إلا الإعذار.

[2] تبصرة الحكام ، ج١ ص٥٣ ، البهجة في شرح التحفة، ج١ ص٦٤. إحكام الأحكام على تحفة الحكام، ص٢٣. المغني لابن قدامة، ج١٤ ص٢٩-٣٠. المبسوط، ج١٦ ص٦٣ . القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، محمد بن أحمد الغرناطي، تحقيق عبدالكريم الفضيلي، حبدا، بيروت ، المكتبة العصرية ، ص٣٢٢ .

والراجح في القولين هو القول الثاني؛ لأن القضية هي محل نظر القاضي وللقاضي الاجتهاد فيها، والنظر بما يناسبها لإقامة العدل فهو يمهل أطراف القضية الوقت الذي يراه مناسباً بحيث لا يضر أحدهما فكما أن تعجيل الحكم فيه ضرر على مدعي الدفع، فإن تأجيله قد يكون فيه ضرر بصاحب الحق فعلى القاضي أن يوازن في ذلك. فالحاصل أن القاضي مأمور أن يمهل كل واحد من طرفي النزاع لتقديم كل ما عنده من حجج ودفوع وغيرها، فإذا جاء الخصم الذي طلب الإمهال ببينته الغائبة أعطاه ما يستحق بها، وإن عجز عن إقامة بينته، استحال عليه القضية.(١)

ولكن إذا اكتملت البينات لدى القاضي وانتهت الآجال المضروبة للمتخاصمين، فهل له أن يؤخر الحكم في القضية؟

نص الفقهاء على حث القاضي على إجراء كل ما يلزم لسرعة البت في القضايا ومنع التطويل غير المبرر في إجراءات التقاضي ، فإذا رفعت القضية للقاضي، واستنارت الحجة له لأحد الخصمين، حكم.

وإن كان فيها لبس أمرهما بالصلح، فإن أبيا أخرهما إلى البيان، فإن عجلهما قبل البيان لم يصح حكمه وقال بعض العلماء إنما يسعه الصلح في الأمور المشكلة، أما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين، وتبين موضع الظالم، فليس له أن يحملهما على الصلح.(٢)

فلو أخر القاضي الحكم بعد وجود شرائطه أثم لتركه الواجب وهو قضاؤه بها ويعزر ويستحق العزل(٣) إلا أنهم استثنوا من ذلك مسائل يجوز فيها للقاضي تأخير الحكم وهي:

---

(1) المبسوط ، ج١٦ ص٦٣ ، بدائع الصنائع ، ج٧ ص١٣ ، تبصرة الحكام ، ج١ ص٥٣ .

(2) المغنى لابن قدامه ، ج١٤ ص٢٩-٣٠ .

(3) القضاء في الإسلام، إبراهيم نجيب عوض ، ص٢٥٢ .

١ - إذا طلب أحد الخصوم الإمهال حتى يحضر بينه، فإنه يمهله حتى يتم إثبات دعواه بالنسبة للمدعي أو يدفع دعواه بالنسبة للمدعى عليه.

٢ - إذا أشكل الحكم على القاضي فلا يجوز له إصدار الحكم حتى يتضح له وجه الحق في القضية فإن لم يتضح للقاضي به ذلك فلا يعد مؤخراً للحكم.

٣ - إذا حصل له ريبة في الشهود فله أن يؤجل الحكم حتى يتثبت من ذلك، فلو شهد ثلاثة عند القاضي بواقعه ثم قال أحدهم قبل النطق بالحكم استغفر ا كذبت في شهادتي. فسمعه القاضي ولم يعينه فسألهم قالوا: كلنا على شهادتنا فإنه لا يقضي بشهادتهم ويخرجهم من مجلسه حتى ينظر القضية بينه أخرى.

٤ - إذا وجدت شبهة وهذه الحالة قريبة للسابقة، إذ يظهر له وجه الحكم ولكن لا تطمئن نفس القاضي إليه، لوجود شبهة ظهرت للقاضي من خلال سير المدافعات ولم يستطع القاضي التحقق من صحتها، فالواجب أن يتريث القاضي ولكن لا يطول التريث لئلا يترتب عليه إبطال حق من ظهر الحكم له، فإذا تعذر على القاضي الوقوف على حقيقة الشبهة ففي هذه الحالة يحكم ولو مع وجودها، خصوصاً في الحقوق المالية لأنها تثبت مع الشبهة.[١]

٥ - رجاء الصلح بين المتخاصمين سواء أكانوا أقارب أم أباعد، لأن القضاء يورث الضغينة فيتحرز منه ما أمكن، لكن لا يؤخر ذلك الحكم أكثر من مرتين، فإن لم يطمع الصلح أنفذ القضاء، قال الطرابلسي: "وإذا أشكل على القاضي وجه الحق أمرهم بالصلح فإن تبين له وجه الحكم فلا

---

[1] الحكم القضائي وأثاره في الفقه الإسلامي ، رسالة مقدمة إلى العهد العالي للقضاء لنيل درجة الدكتوراه ، إعداد علي عبدا عسيري (١٤٢١هـ) ، ج٤ ص١٣٠٤ .

يعدل إلى الصلح وليقطع به، فإن خشي تفاقم الأمر بإنفاذ الحكم بين المتخاصمين أو كان من أهل الفضل أو بينهما رحم أمرهما بالصلح".[١]

٦ - إذا لم يعتمد في القضية على فتوى أهل مصره فبعث الفتوى إلى مصر آخر، لا يأثم بتأخير الحكم. قال ابن خلدون: "إذا لم يتبين له القضاء، فإن كان لغبش في الواقعة استوضحها واستجلاها بالبحث الشافي. وإن كان لعدم استحضار الحكم اعتياص،[٢] تطبيقه على الواقعة، أو نحو ذلك راجع فيه من يثق بعلمه، ودينه، وعقله، ولو في مدينة أخرى".[٣]

---

(1) معين الحكام ، ص١٩ .

(2) اعتياص لأمر عليه، صعب عليه وخفي، القاموس المحيط، ص٨٠٦.

(3) انظر ابن خلدون ورسالته للقضاة، ص١٧٤ . القضاء في الإسلام لإبراهيم عوض، ص٢٥٢-٢٥٣ ، الحكم القضائي وأثاره في الفقه الإسلامي، ج٤ ص١٣٠٦-١٣٠٧-١٣٠٨ .

المبحث الثاني

تعريف البينة

قال عمر لأبي موسى الأشعري رضي ا عنهما: ***(البينة على المدعي واليمين على من أنكر)*** وهذه القاعدة متفق عليها وهي أساس عبء الإثبات.[1]

والأصل فيها ما ورد عن النبي صلى ا عليه وسلم في حديث هلال بن أمية حينما قذف زوجته فقال له رسول ا صلى ا عليه وسلم: (***البينة أو حد في ظهرك***).[2]

وأيضاً قوله صلى ا عليه وسلم للأشعث بن قيس حين أختصم مع آخر في بئر: (***بينتك أو يمينه***).[3] فقد بين لنا رسول ا صلى ا عليه وسلم بالتطبيق العملي أن طرق إظهار الحق مختلفة، وأن القاضي إنما يقضي بحسب ما يبدو له من الأدلة والبراهين والحجج التي ترد إليه من الخصوم، وكذلك أوضح صلى ا عليه وسلم أن بعض الخصوم قد يكون أبلغ في حجته من الآخر، وبين مصير من تحايل على الحق بالباطل ليأخذ حق غيره، قال صلى ا عليه وسلم: ***(إنكم تختصمون إلي وإنما أنا بشر ولعل بعضكم الحن بحجته من بعض، وإنما أقضي بينكم على نحو ما أسمع فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار)***.[4]

وحتى لا تضيع الحقوق على أصحابها، فقد شرع الإسلام وسائل كثيرة ليستعين بها القضاة والحكام، في الوصول إلى الحق في القضية أو المشكلة المتنازع عليها، وهي التي تسمى البينات ونسميها أيضاً بوسائل الإثبات. فما هي البينة؟

---

[1] وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، محمد الزحيلي، دمشق، بيروت، مكتبة البيان، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ/١٩٩٤م ، ج٢ ص٦٧٢ .

[2] رواه البخاري ، كتاب التفسير، باب "ويدرأ عنها العذاب أن تشهدا أربع شهادات با "، ج٤٧٤٧ ص٣٩٩ .

[3] رواه البخاري ، كتاب النذور، باب قوله تعالى: "إن الذين يشترون بعهد ا وأي منهم ثمناً قليلاً" ، ج٤٥٤٩ ، ٤٥٥٠ ، ص٣٧٣ .

[4] البخاري/ كتاب الأحكام، باب من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه، ح٧١٨١ ، ص٥٩٨ . مسلم/ كتاب الأقضية، باب بيان أن حكم الحاكم لا يغير الباطن، ح [٤٤٧٣] ٣- (١٧١٢)، ص٩٨١ .

البينة في اللغة:

هي ما يبين به الشيء من الدلالة الواضحة عقلية كانت أو محسوسة. وهي [فيعله] من بان إذا ظهر قال ا تعالى: ﴿**أفمن كان علي بينة من ربه**﴾،[1] وقال تعالى: ﴿**ليهلك من هلك عن بينة و من حي عن بينه**﴾،[2] فالبينة كل ما يبين الدعوى ويظهر المقصود، وهي حجة المدعي التي يثبت لها دعواه.[3]

أما تعريفها شرعاً: إن الأصل في البينة ما ورد عن النبي صلى ا عليه وسلم في أحاديثه، ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية اختلفوا في تحديد معنى البينة.

أولاً: ذهب جمهور من الفقهاء إلى أن المراد بالبينة هم الشهود وقصروها على شهادة الشهود مستدلين بحديث ابن عباس رضي ا عنهما، أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي صلى ا عليه وسلم بشريك بن سحماء، فقال صلى ا عليه وسلم لهلال بن أمية (***البينة أو حد في ظهرك***).[4]

وقالوا إن الزنا لا يثبت إلا بأحد طريقين: الإقرار أو شهادة أربعة شهود، كما في قوله تعالى: ﴿**والذين يرمونَ المحصناتِ ثُم لَم يأتوا بأربعةِ شهداءَ فَاجلِدوهم ثَمانِ جلْدةً**﴾.[5]

فالبينة إذاً في حديث الرسول صلى الله عليه وسلم يراد بها شهادة الشهود لا غير.

وأيضاً قول الرسول صلى ا عليه وسلم للأشعث بن قيس (***بينتك أو يمينه***).[1] والرواية الثانية (***شاهداك أو يمينه***)،[2] فدل ذلك على أن مراد الرسول صلى ا عليه وسلم من البينة شهادة الشهود. كما استدل الجمهور بأن ما جاء في القرآن الكريم من لفظ الشهادة المراد به البينة ، كما في قوله تعالى: ﴿**وأشهدوا إذا**

---

(1) سورة هود ، آية (١٧).

(2) سورة الأنفال ، آية (٤٢).

(3) النهاية في غريب الحديث والأثر ، مجد الدين بن محمد الجزري ابن الأثير، دار الفكر، الطبعة الثانية ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م ، ج١ ص١٧٤ ، المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ، ص٦٨-٦٩ ، لسان العرب لابن منظور ، ج١٦ ص٢١٤ .

(4) سبق تخريجه ، ص١١٦ .

(5) سورة النور ، آية (٤).

(1) سبق تخريجه ص١١٦.

(2) رواه البخاري ، كتاب الشهادات ، باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين ولا يصرف من موضع إلى غيره، ص٢١٢ .

تبايعتم﴾،[٣] وقوله تعالى: **﴿واستشهدوا شهيدين مِن رِجالِكُم فَإِنْ لَم يكُونا رجلَين فَرجلٌ وامرأتان مِمن ترضونَ مِن الشهداءِ﴾** [٤] ، وغيرها من الآيات فدل ذلك على أن الشهادة هي أساس الإثبات.[5] فالاستشهاد هي طلب الشهادة واختلاف الناس هل هو فرض أو ندب، والصحيح أنه ندب.[٦]

ثانياً: ذهب ابن تيمية،[٧] وابن القيم،[٨] وابن فرحون،[٩] وابن حجر العسقلاني[١٠] إلى أن البينة هي: كل ما يبين الحق ويظهره من الشهود والإقرار، والقرائن ، وغير ذلك.

قال ابن القيم: "أن من خص البينة بالشاهدين، أو الأربعة ، أو الشاهد لم يوف مسماها حقه، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان. وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان ، مفرده ومجموعه."[١]

وأدلتهم في ذلك: أن البينة وردت في لسان الشارع مراداً بها الحجة والدليل، ولم تأت مراداً بها شهادة الشهود وحدها، "فحملها على ذلك تخصيص بلا مخصص، ويلزم عليه حمل كلام الشارع على غير المراد، وهذا غير جائز".[٢]

وكذلك وردت البينة في اللغة بمعنى الدلالة الواضحة، وما يبين به الشيء، ولم يرد دليل من الشرع يصرف اللفظ عن معناه اللغوي.

---

(3) سورة البقرة ، آية (٢٨٢).

(4) سورة البقرة ، آية (٢٨٢).

(5) القضاء في عهد عمر بن الخطاب ، ج٢ ص٦٤٢ .

(6) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج٣ ص٣٨٩ .

(7) فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم ، بيروت، مطابع دار العربية، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ ، ج٣٥ ص٣٩٢ .

(8) الطرق الحكمية ، ص١٤ ، إعلام الموقعين ، ج١ ص٩٠ .

(9) تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج١ ص١٦١-١٦٢ .

(10) فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، القاهرة ، الطبعة السلفية، ج١٣ ص١٦٠ .

(1) الطرق الحكمية ، ص١٤ .

(2) القضاء في عهد عمر بن الخطاب ، ج٢ ص٦٤٣ .

فمتى وجدت القرائن التي تقوم مقام البينة عمل بها وقد ورد في القرآن الكريم قوله تعالى في قصة يوسف عليه السلام: ﴿**واستبقا الباب وقدت قميصه من دبر وألفيا سيدها لدى الباب قالت ما جزاء من أراد بأهلك سوءاً إلا أن يسجن أو عذاب أليم...**﴾ إلى قوله تعالى: ﴿**فلما رأى قميصه قد من دبر قال إنه من كيدكن إن كيدكن عظيم**﴾ [٣] فأقام القرينة بقد القميص مقام الشهود. ومن العلماء من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات كما في قوله تعالى: ﴿**وجاءوا على قميصه بدم كذب**﴾ [٤] فقد رُوي أن أخوة يوسف عليه الصلاة والسلام لما أتوا بقميصه إلى أبيهم تأمله فلم ير فيه خرقاً ولا أثر ناب ما استدل بذلك على كذبهم، وقال لهم متى كان الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه.

فأرادوا أن يجعلوا الدم علامة صدقهم قرن ا بهذه العلامة علامة تكذبها وهي سلامة القميص واجمعوا على أن يعقوب استدل على كذبهم بصحة القميص ، فاستدل الفقهاء بهذه الآية في أعمال الإمارات في كثير من مسائل الفقه، وأقاموها مقام البينة.[١]

والراجح من القولين كما يظهر القول الثاني ، لأن ذلك يوافق مقاصد الشريعة في إظهار الحق وتوطيد دعائم العدل، وحفظ الحقوق لأصحابها. وخاصة في العصر الحاضر الذي اكتشف فيه وسائل متعددة لم تكن موجودة في السابق، كالتحاليل المخبرية، وتصوير الحوادث، وتسجيل الأصوات، وغيرها من الأدوات التي تساعد على إظهار الحق، ولا تقل أهميتها عن شهادة الشهود، بل أن إهمالها يترتب عليه ضياع كثير من الحقوق، وانتشار الظلم والفساد والفوضى.[٢] قال القرطبي: "قال علماؤنا: ثم العجب مع شهرة الأحاديث وصحتها بدّعوا من عمل

---

[3] سورة يوسف ، آية (٢٥ إلى ٢٨).

[4] سورة يوسف ، آية (١٨).

[1] تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج١ ص١٦١-١٦٢ .

[2] القضاء في عهد عمر بن الخطاب ، ج٢ ص٦٤٤ .

بها حتى نقضوا حكمه واستقصروا رأيه، مع أنه قد عمل بذلك الخلفاء الأربعة وأبي بن كعب ومعاوية وشريح وعمر بن عبدالعزيز".[٣]

أما أدلة الفريق الأول، فلو نظرناها يمكن مناقشتها. فحديث هلال بن أمية عندما قال له رسول ا صلى ا عليه وسلم: (***البينة أو حد في ظهرك***) لا يتم بها الاستدلال على حصر البينة بالشهادة، لأن الزنا لا يثبت إلا بالشهادة دون غيرها من طرق الإثبات عند عدم الإقرار أو الحبل إذا لم يكن لها زوج، ولهذا لا يتم الاستدلال به على تخصيص البينة بشهادة الشهود لعدم اعترافها ولوجود الزوج لها.

وفي الدليل الآخر في قول النبي صلى ا عليه وسلم للأشعث بن قيس (***بينتك أو يمينه***) وتفسيرها في الرواية الثانية: (***شاهداك أو يمينه***) فهو غير مسلم لاحتمال أن يكون المراد بقوله "بينتك" كل دليل يثبت الحق من شهادة الشهود أو القرائن أو أي دلالة ظاهرة.

كما يجوز أن تكون رواية (***شاهداك أو يمينه***) رواية بالمعنى. أو نصاً منه على أهم أنواع البينة وهي الشهادة، أو تعذر أي نوع من أنواع البينة غير الشهادة في هذه القصة. قال ابن حجر "[شاهداك] أي بينتك سواء أكانت رجلين أم رجلاً وامرأتين، أم رجلاً ويمين الطالب، وإنما خص الشاهدين بالذكر لأنه الأكثر الأغلب. فالمعنى شاهداك أو ما يقوم مقامهما".[١]

---

(3) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي، ج٣ ص٣٩٢ .

(1) فتح الباري ، ج١ ص٩٦ ، وانظر إلى القضاء في عهد عمر بن الخطاب ، ج٢ ص٦٤٤ .

المبحث الثالث

القضاء بالشاهد واليمين

الشهادة وردت لها عدة معان في اللغة منها: الحضور في قوله تعالى: ﴿**فَمن شهد مِنكُم الشهر فَلْيصمه**﴾ [1] أي كان حاضراً غير غائب في سفره فليصم ما حضره.[2]

ومنها ما يأتي بمعنى اليمين، كما في قوله تعالى: ﴿**فشهادة أحدهم أربع شهادات با** ﴾ [3] ، والمقصود بالشهادة: الحلف.[4]

أما تعريفها الاصطلاحي: فقد تعرض لها الفقهاء بعدة تعاريف اختار منها تعريف الحنفية الذي جاء فيه: "أن الشهادة إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء ولو بلا دعوى".[5]

والأصل في مشروعية الشهادة ما جاء في كتاب ا سبحانه وتعالى في قوله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾ ،[6] وقوله تعالى: ﴿**وأشهدوا إذا تبايعتم**﴾ ،[7] وغير ذلك من الآيات التي وردت في القرآن الكريم وذكر فيها الشهادة.

---

(1) سورة البقرة ، آية رقم (١٨٥).

(2) لسان العرب لابن منظور ، ج٣/٢٣٩ .

(3) سورة النور ، آية (٦).

(4) تاج العروس ، ج٨ ص٢٦١ ، انظر في ذلك إلى الشهادة وحجيتها في إثبات جرائم الحدود، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أكاديمية نايف للعلوم الأمنية ، إعداد/ ناصر محمد البقمي، ١٤١٧هـ/١٩٩٧م ، ص٤٠ وما بعدها.

(5) فتح القدير على الهداية، كمال الدين محمد بن عبدالواحد ابن همام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ، ج٦ ص٤٤٦ . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للكاساني، ج٥ ص٢٦٦ .

(6) سورة الطلاق ، آية (٢).

(7) سورة البقرة ، آية (٢٨٢).

وأيضاً ما ورد من السنة المطهرة في حديث الأشعث بن قيس الكندي أنه قال: كان بيني وبين رجل خصومة في شيء فاختصمنا إلى رسول ا صلى ا عليه وسلم فقال: (**_شاهداك أو يمينه_**)..[1]

أما اليمين فتأتي بمعنى: ضد اليسار، ويطلق على القسم والحلف لأنهم كانوا يتماسحون بأيمانهم فيتحالفون.[2]

وقد بين لنا رسول ا صلى ا عليه وسلم أن أي دعوى لا بد لها من بينه تدل على صدق صاحبها، فإن لن يكن هنالك بينه توجهت اليمين على المدعى عليه، فإن حلف ألغيت الدعوى، واتفق العلماء على ذلك.[3]

والحلف باليمين كذباً من الكبائر قال تعالى: **﴿إن الذين يشترونَ بعهدِ اللهِ وأيمانِهم ثَمناً قَليلاً أولئك لا خلاق لهم في الآخِرةِ ولا يكلمهم الله ولا ينظُر إليهم يوم القِيامةِ ولا يزكيهم ولهم عذَاب أَليم﴾**[4]

قال الأشعث بن قيس فيّ نزلت هذه الآية، كانت لي بئر في أرض ابن عمر فأتيت رسول ا صلى ا عليه وسلم فقال بينتك أو يمينه، فقلت إذا يحلف عليها فقال صلى ا عليه وسلم: (**_من حلف على يمين صبر وهو فيها فاجر يقتطع بها مال امرئ مسلم لقي ا يوم القيامة وهو عليه غضبان_**).[5]

وعمر بن الخطاب رضي الله عنه يطبق ما جاء في السنة النبوية في مجال اليمين عندما كتب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: (**_اليمين على من أنكر_**).

وثبت أيضاً أنه كتب لمعاوية رضي الله عنه وهو أمير الشام: أما بعد! "فإني كتبت إليك في القضاء بكتاب لم آلك فيه ونفسي خيراً، فالزم خصالاً يسلم دينك، وتأخذ بأفضل حظك عليك، إذا حضر الخصمان فعليك بالبينات العدول، والأيمان القاطعة.."[1]

أما في حالة الإثبات بالشاهد الواحد بعد تعذر المدعى على إقامة شاهد ثاني لتكميل النصاب الشرعي في الشهادة، فيكلف القاضي المدعي أن يحلف على حقه، ويقوم هذا اليمين مقام

---

(1) سبق تخريجه ، ص١١٨ .

(2) القاموس المحيط ، فصل الياء، بان النون ، ج٤ ص٢٨١ ، المفردات في غريب القرآن للراغب الأصفهاني، ص٥٥٣ .

(3) بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ص٤٤٥ .

(4) سورة آل عمران ، آية (٧٧).

(5) صحيح البخاري ، كتاب الشهادات ، باب اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود ، ح٢٦٦٩، ٢٦٧٠، ص١١٢.

(1) أخبار القضاء لوكيع ، وانظر السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلنها بواقعنا المعاصر، ص٧٠٠.

الشاهد الآخر فتكمل الشهادة الشرعية، ويستحق المدعي ما ادعاه فقد اختلف العلماء في مشروعية ذلك [الإثبات بالشاهد الواحد واليمين] على قولين:

الفريق الأول: أن القضاء بالشاهد واليمين جائز ومشروع ويقضي به القاضي، وذهب إلى ذلك المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، ومن الصحابة أبوبكر وعمر وعلي وعثمان وأبي وجابر وزيد وأبوهريرة وابن عباس، ومن التابعين عمر بن عبدالعزيز وشريح والحسن وأياس والشعبي وفقهاء المدينة السبعة.[٢]

الفريق الثاني: أن القضاء بالشاهد واليمين لا يجوز وغير مشروع، وذهب إلى ذلك الحنفية، وبعض المالكية، وبعض التابعين والأوزاعي والشعبي،[1] والنخعي وزيد بن علي الزهري وقالوا: إنه لا بد من شاهد آخر، وإلا حلف المدعى عليه.[٢]

أما أدلة الفريق الأول بالقول بصحة القضاء بشاهد ويمين فهي:

١ - ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم (***قضى بيمين وشاهد***).[٣]

ووجه الدلالة في ذلك: أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين ، فلو كان لا يجوز القضاء بالشاهد واليمين لما صح للنبي صلى الله عليه وسلم أن يقضي بهما ، فدل ذلك على مشروعيته.[٤]

---

[2] بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، ج٢ ص٤٤٧ ، تبصرة الحكام لابن فرحون ، ج٢ ص٢٦٧-٢٦٨ ، مغنى المحتاج ، ج٤ ص٤٤١-٤٤٢ ، المغنى لابن قدامه ، ج١٤ ص١٢٨-١٢٩ ، المهذب في فقه الإمام الشافعي، لأبي اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (٤٧٦هـ) ، لبنان، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ ، ج٢ ص٣٢٠ وما بعدها ، كشاف القناع عن متن الأقناع ، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تعليق هلال مصلحي ، دار الفكر للطباعة، بدون تاريخ، ج٦ ص٤٤٨-٤٤٩ ، الفروق ، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المشهور بالقرافي، بيروت، عاصم الكتب، بدون تاريخ ، ج٤ ص٨٧-٨٨ ، أدب القاضي، لأبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (٣٣٥هـ) ، تحقيق د. حسين الجبوري، الطائف، مكتبة الصديق، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م، ج١ ص٢٩٢-٢٩٣-٢٩٤ ، الطرق الحكمية ، ص١٥٤-١٥٥-١٥٦ ، الروضة الندية شرح الدرر البهية، صديق بن حسن بن علي القنوجي البخاري، تحقيق عبدا بن إبراهيم الأنصاري، منشورات المكتبة العصرية، بدون تاريخ، ج٢ ص٣٧٢-٣٧٣ ، المحلى، أبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (٤٥٦هـ)، تصحيح حسن زيدان طلبه، مصر، مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م، ج١٠ ص٥٨٥-٥٨٦ .

[1] المغنى لابن قدامة، ج١٤ ص١٢٩ ، قال إن رأي الشعبي بالمنع، والشوكاني في نيل الأوطار، ج٨ ص٢٩٥ ، أن الشعبي يقوى بالقضاء بالشاهد واليمين نقلاً عن البحر، وا أعلم.

[2] نيل الأوطار ، ج٨ ص٢٩٥ ، الروضة الندية ، ج٢ ص٣٧٢ ، تبصرة الحكام ، ج١ ص٢٦٨ ، الطرق الحكمية ، ص١٥٧ ، الفروق ، ج٤ ص٨٨ .

[3] أخرجه مسلم وأبوداود والنسائي في الكبرى، وابن ماجه، والطحاوي وابن الجارود، والبيهقي، والشافعي، وأحمد، وابن عدي في (الكامل) عن طريقين عن سيف بن سليمان أخبرني قيس بن سعد عن عمرو بن دينار عن ابن عباس به واللفظ للنسائي والطحاوي والشافعي وأحمد في رواية وكذا البيهقي. والرواية الأخرى لأحمد، "قال عمرو: إنما ذاك في الأحوال، وكذلك عند الشافعي، فهو من قول عمرو بن دينار، انظر أرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل محمد ناصرالدين الألباني، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م، ج٨ ص٢٩٦ ، وقال [حديث صحيح].

٢ - روى أحمد والدارقطني وذكره الترمذي عن جعفر بن محمد عن أبيه عن أمير المؤمنين علي بن أبي طالب أن النبي صلى الله عليه وسلم، قضى بشهادة شاهد واحد ويمين صاحب الحق.[١]

٣ - قال ابن عبدالبر كما قال الزيلعي في أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالشاهد واليمين "هذا حديث صحيح، لا مطعن لأحد في إسناده، ولا خلاف بين أهل العلم في صحته، وقد روي القضاء باليمين والشاهد من النبي صلى الله عليه وسلم من حديث أبي هريرة ، وعمر ، وابن عمر ، وعبدالله بن عمرو بن العاص، والمغيرة بن شعبة وعمارة بن حزم، وسرق، بأسانيد حسان".[٢]

٤ – الإجماع: فقد قضى بالشاهد واليمين أبوبكر وعمر وعثمان وعلي وابن عباس وعمر بن عبدالعزيز وشريح والشعبي وربيعة وفقهاء المدينة ومالك والشافعي وكثير من الصحابة والتابعين ولم يعلم لهم مخالف فكان ذلك إجماعاً.[١]

أما أدلة الفريق الثاني على أنه لا يجوز القضاء بشاهد ويمين فهي:

١ - في قوله تعالى: ﴿**واستشهدوا شهيدين مِن رجالِكُم فَإنْ لم يكُونا رجلين فَرجلٌ وامرأتان مِمن ترضونَ مِن الشهداءِ**﴾[٢].

---

[4] الطرق الحكمية ، ص١٥٥ ، الفروق ، ج٤ ص٨٧ ، المحلى، ج١٠ ص٥٨٥. السلطة القضائية في الإسلام، ص٢١٩، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج١ ص١٨٨-١٨٩ .

[1] نيل الأوطار ، ج٨ ص٢٨٣ ، الروضة الندية ، ج٢ ص٣٧٣ .

[2] أرواء الغليل ، ج٨ ص٣٠٠ .

وبين الألباني إخراج هذه الأحاديث وهي كما يأتي: -

الأول: عن أبي هريرة يرويه سهيل بن أبي صالح عن أبيه عنه قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم باليمين والشاهد الواحد" أخرجه الترمذي، وأبوداود والشافعي وابن ماجه والطحاوي من طريق عبدالعزيز بن محمد عن ربيعة بن أبي عبدالرحمن عنه وقال الترمذي "حديث حسن غريب". قال الألباني: وإسناده على شرط مسلم ولا يعتبره رواية سليمان بن بلال عن ربيعة.

الثاني: عن جابر بن عبدالله مرفوعاً به مثل لفظ أبي هريرة، أخرجه الترمذي وابن ماجه وابن الجارود والبيهقي وأحمد من طريق عبدالوهاب الثقفي عن جعفر بن محمد عن أبيه عنه.

الثالث: عن سُرّق "أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة الرجل ويمين الطالب" أخرجه ابن ماجه والبيهقي عن عبدالله بن يزيد مولى المنبعث عن رجل من أحد مصر عنه.

قال الألباني: ورجاله ثقات غير هذا الرجل فإنه لم يسم.

الرابع: عن سعد بن عبادة. قال ربيعة بن أبي عبدالرحمن وأخبرني ابن لسعد بن عبادة قال: وجدنا كتاب سعد.. فذكره.

أخرجه الترمذي والدارقطني والبيهقي من طريق عبدالعزيز بن محمد الداروردي عن ربيعة به، قال الألباني: ورجاله ثقات ولكنه منقطع.

[1] إعلام الموقعين ، ج١ ص ، الطرق الحكمية ، ص١٥٤ ، نيل الأوطار، ج٨ ص٣٨٤، الفروق، ج٤ ص٨٧ ، السلطة القضائية في الإسلام، ص٢٢١ .

[2] سورة البقرة ، آية (٢٨٢).

ووجه الدلالة: أن الله سبحانه وتعالى ذكر أقسام الشهادة ولم يذكر الشاهد واليمين، فلا يجوز القضاء به.[٣]

والرد على ذلك أن الآية ليس فيها ما يدل على أن الحقوق لا تستحق إلا بما ذكر، فقد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قضى بالشاهد واليمين ولو ثبت أن الحقوق لا تستحق إلا بما ذكر لبطل القضاء بالحق على المدعى عليه عند نكوله عن اليمين، وأنتم تقولون بالقضاء بالنكول، وقد أجمع الفقهاء على أنه إذا ادعى رجل على غيره مالا ، أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه؟ فإن حلف سقط ذلك الحق عنه، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق، إن حقه لحق، وثبت حقه على صاحبه، وليس ذلك في الآية.

فإن قالوا إن القضاء بشاهد ويمين زيادة على ما في الكتاب، والزيادة على ما في الكتاب نسخ.

نقول هذا غير مسلم: بل هو حكم زائد على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ووقع مثل هذا كثيراً في القرآن الكريم.[١]

٢ - حديث النبي صلى الله عليه وسلم (***البينة على المدعى واليمين على من أنكر***).[٢]

ووجه الدلالة: أنه لا يوجد في الحديث ما يدل على القضاء بالشاهد واليمين بل اليمين على المدعى عليه لا على المدعي.

والرد على ذلك من وجوه:

أولاً: أن جانب المدعي ضعيف فكانت الحكمة في جعل البينة على المدعي واليمين على المنكر، فإن شهد له شاهد فقد قوى جانبه على جانب المدعى عليه المتمسك بالبراءة الأصلية، واليمين مكون في جانب أقوى المتداعيين.[٣]

ثانياً: اليمين على المدعى عليه هي يمين واضحة أي تدفع عنه الدعوى واليمين والشاهد هي من نوع آخر فهي يمين جالبه وقد ثبتت عن النبي صلى الله عليه وسلم، فاليمين الأولى للنفي واليمين الثانية للإثبات، واليمين الأولى حجة كاملة، والثانية جزء من الحجة تضاف إلى شاهد فتدعمه وتؤكده. [٤]

ثالثاً: منع الجمع بين الشاهد واليمين مخالف لحديث النبي صلى الله عليه وسلم مع أنه ثابت صراحه وبالنص عن طريق عدد من الصحابة.[١]

٣ - من المعقول: فقد قالوا: لو جاز القضاء بالشاهد واليمين لكانت اليمين قائمة مقام الشاهد الثاني، ولو قامت اليمين مقام الشاهد الثاني لصح للمدعي أن يحلف قبل شهادة الشاهد.

---

[3] الروضة الندية ، ج٢ ص٣٧٣ ، تبصرة الحكام ، ج١ ص٢٦٨ ، المغنى لابن قدامة، ج١٤ ص١٢٨ .

[1] السلطة القضائية في الإسلام ، ص٢٢٢-٢٢٣ .

[2] الآبي على صحيح مسلم، بيروت، دار الكتب العلمية، ج٥ ص٤ .

[3] وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج١ ص١٨٥ .

[4] الفروق ، ج٤ ص٨٨ .

[1] وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج١ ص١٨٥-١٨٦ .

والرد على ذلك بأن الشاهدين متساويان، فلا مزية لأحدهما على الآخر في التقديم والتأخير، أما اليمين فهي تقوى جانب الشاهد عند دخولها ولا تساوى الشاهد الثاني من كل وجه ، كما أن اليمين وسيلة احتياطية في الإثبات فلا نلجأ إليها إلا عند فقدان الشاهد الثاني ، وهذا لا يتحقق إلا بعد أداء الشاهد الأول شهادته ويعجز عن إحضار شاهد آخر. قال الشوكاني في هذا الاستدلال: وهذا معارضة للنص بالرأي وهو لا يعتد به.[٢]

والقول الراجح: ما ذهب إليه القول الأول من أنه يجوز القضاء بشهادة شاهد واحد ويمين لقوة أدلتهم.

---

[2] نيل الأوطار ، ج٨ ص٢٩٥ ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية ، ج١ ص١٨٧-١٨٨ .

المبحث الرابع

الحالات التي يجوز فيها رد شهادة المسلم

قول عمر لأبي موسى الأشعري رضي ا عنهما "والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة".

جعل ا سبحانه وتعالى هذه الأمة وسطاً ليكونوا شهداء على الناس: **﴿وكَذَلِك جعلْناكُم أُمةً وسطاً ِلتكُونوا شهداءَ علَى الناسِ ويكُونَ الرسولُ عليكُم شهيداً﴾** [1] كانوا عدولاً بعضهم على بعض، إلا إذا قام مانع من موانع الشهادة، كمن جلد بحد لأن ا سبحانه وتعالى نهي عن قبول شهادته ، أو متهم بأن يجر إلى نفسه نفعاً من المشهود له كشهادة السيد لعتيقه بمال أو شهادة العتيق لسيده إذا كان في عياله أو منقطعاً إليه يناله نفعه، وكذلك شهادة القريب لقريبه لا تقبل مع التهمة، وتقبل بدونها وهذا هو الصحيح[2] فموانع شهادة المسلم تتلخص بالآتي:

١ – أن يكون الشاهد محدوداً في قذف: وهو قول شريح القاضي، وإبراهيم النخعي، والحسن البصري، وسفيان الثوري، وأبوحنيفة[3] واستدلوا رحمهم ا تعالى بقوله تعالى: **﴿ولا تقْبلُوا لَهم شهادةً أَبداً﴾**،[4] وقالوا بعدم عمل الاستثناء في قوله تعالى: **﴿إِلاّ الَّذِين تابوا ِمن بعدِ ذَلِك وأَصلَحوا فَإِن الله غَفُور رحِيم﴾،** [1] وهذا خلافاً للجمهور.[2]

---

(1) سورة البقرة ، آية رقم (١٤٣).

(2) إعلام الموقعين ، ج١ ص١١١ .

(3) "المحلى"، ابن حزم، علي بن أحمد ، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، نشر دار الآفاق الجديدة، بيروت: لبنان، ٤٣١/٩ ، والقرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (١٩٥٨م). "الجامع الأحكام القرآن"، تصحيح إبراهيم الطفيش، دار الفكر، بيروت: لبنان. ١٧٩/١٢ .

(4) سورة النور ، آية رقم (٤).

(1) سورة النور، آية رقم (٥).

(2) بداية المجتهد ونهاية المقتصد"، ج٢ ص٤٤٢ .

٢ – مجروح العدالة: العدالة: "عبارة عن استقامة السيرة والدين، ويرجع حاصلها: إلى هيئة راسخة في النفس، تحمل على ملازمة التقوى والمروءة جميعاً، حتى تحصل الثقة للنفوس بصدقه، ولا تشترط العصمة من جميع المعاصي، ولا يكفى اجتناب الكبائر، بل من الصغائر ما ترد به الشهادة والرواية".(٣)

والعدالة تتحقق بأمور خمسة:

أ) الإسلام: وشرط الإسلام ليس داخلاً معنا لأن كلامنا في موانع شهادة المسلم.

ب) البلوغ: فلا تتحقق شهادة الصبيان لقلة العدالة، وضعف الضبط عندهم، والشهادة مسؤولية كبيرة، ولأنه لم يأتمن على حفظ أموالهم، فلأن لا يؤتمن على حفظ حقوق غير أولى.

وقبلها مالك في الجراح، وليست شهادة عنده في الحقيقة، وإنما هي قرينة حال ولذلك اشترط فيها ألا يتفرقوا قبل الأداء لئلا يلقنوا أو يخببوا.(٤)

ت) العقل: وهو شرط أساسي في أداء الشهادة، إذ فاقده مختل البيان والتمييز، وكلامه غير معتبرٍ شرعاً، لقول النبي صلى ا عليه وسلم: (***رفع القلم عن ثلاثة عن النائم حتى يستيقظ ، وعن الصبي حتى يشب، وعن المعتوه حتى يعقل***).(١)

---

(3) "جامع الأصول من أحاديث الرسول ﷺ"، ابن الأثير، مبارك بن محمد (١٤٠٠هـ/١٩٥٠م)، الطبعة الأولى، تحقيق محمد حامد الأرناؤوط، تحت إشراف الشيخ عبدالمجيد سليم شيخ الأزهر، دار إحياء التراث العربي، بيروت: لبنان. ٣٦/١ .

(4) ابن رشد، بداية المجتهد، ٤٤٢/٢ ، "البينات في الفقه الإسلامي"، الشنقيطي، محمد عبدا (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م). الطبعة الأولى، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض: المملكة العربية السعودية. ص١٠٣ .

(1) أخرجه أبوداود، كتاب الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، ٥٥٨/٤ (٤٣٩٨)، والترمذي، كتاب الحدود، باب ما جاء فيمن لا يجب عليه الحد، ٢٤/٤(١٤٢٣)، واللفظ له، وابن ماجه، كتاب الطلاق، باب طلاق المعتوه والصغير والنائم، ٦٥٩/١(٢٠٤٢). قال الألباني: الحديث صحيح، إرواء الغليل، ج٢ ص٤ .

ث) **أن يكون الشاهد ناطقاً:** فلا تقبل شهادة الأخرس عند الجمهور، خلافاً للمالكية[٢] الذين لم يشترطوا النطق؛ لأنهم يكتفون بكل صيغة أو لفظ يؤدي معنى الإخبار والشهادة، والأخرس يؤدي ذلك بالإشارة والكتابة.

ج) **التقوى:** وهي اجتناب الكبائر وترك الإصرار على الصغائر، وأن يكون ظاهر الأمانة غير مغفل،[٣] ودليل اشتراطها قوله تعالى: ﴿**يا أيها الذِين آمنوا إِنْ جاءَكُم فَاسِق بِنبإٍ فَتبينوا**﴾،[٤] وقوله تعالى: ﴿**وأشهدوا ذَوي عدلٍ مِنكُم**﴾،[٥] وقوله تعالى: ﴿**ممن ترضونَ مِن الشهداءِ**﴾. [٦]

٣ – التهمة في الشهادة:

وذلك بأن يجرّ بها نفعاً لنفسه أو يدفع بها ضرراً أو مغرماً عنه ويتمثل ذلك فيما يلي:

أ) **القرابة:** لا تقبل شهادة الأصل لفرعه ولا الفرع لأصله، ولا أحد الزوجين للآخر، وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك رحمهما ا تعالى،[١] والظاهر من مذهب أحمد رحمه ا تعالى.[٢]

---

(2) "شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل"، الخرشي، محمد بن عبدا (١٤١٧هـ/١٩٩٧م) الطبعة الأولى، ضبط وتخريج زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان. ١١/٨ .

(3) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ٣٩٥/٣-٣٩٦، وابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ٣١٧/١ .

(4) سورة الحجرات ، آية رقم (٦).

(5) سورة الطلاق ، آية رقم (٢).

(6) سورة البقرة ، آية رقم (٢٨٢).

(1) ابن رشد ، بداية المجتهد ، ٤٤٣/٢ ، و "القوانين الفقهية"، ابن جزي ، أبو القاسم محمد بن أحمد الغرناطي (د.ت). دار الكتب العلمية، بيروت: لبنان، ص٢٠٣ .

(2) ابن قدامة ، المغني ، ١٤١/١٤ .

وهذا لقول النبي ﷺ: (***لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء***)،[٣] قال الخطابي رحمه الله تعالى: "والحديث حجة على من أجاز شهادة الأب لابنه، لأنه يجر به النفع لما جبل عليه من حبه والميل إليه، ولأنه يملك عليه ماله، وقد قال ﷺ لرجل: (***أنت ومالك لأبيك..***)،[٤] والميل إلى هذا هو الأقرب إلى الصواب لا سيما في هذه الأزمان المتأخرة التي قل فيها الورع وكثر فيها الظلم.

ب) الخصومة والعداوة: فلا تقبل شهادة العدو الذي يفرح بمساءة عدوه، ويغتم لفرحه، ويطلب له الشر،[١] والمقصود بها العداوة الدنيوية، أما العداوة في الدين التي تكون لأجل الغضب على محارم الله عز وجل فلا تدخل في هذا الباب، وهو مذهب الجمهور.[٢]

ت) كل مخاصم في حق لا تقبل شهادته فيه: كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه، ولا الوصي فيما هو وصي فيه، ولا الشريك فيما هو شريك فيه،

---

(3) أخرجه أبوداود، كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، ٢٣/٤ (٢٤-٢٥)، والترمذي، كتاب الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، ٤٧٣/٤-٤٧٤(٢٢٩٨)، وقال هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن زياد الدمشقي، ويزيد يضعف في الحديث.. ثم قال ولا نعرف معنى هذا الحديث ولا يصح عندي من قبل إسناده. قال ابن الجوزي قال يزيد بن زياد يقال له ابن زياد قد ضعفوا، قال ابن المبارك: إرم به، وقال أبوحاتم: ضعيف الحديث كان أحاديثه موضوعة، العلل المتناهية في الأحاديث الواهية، أبي الفرج عبدالرحمن بن علي بن الجوزي(٥١٠-٥٩٧هـ)، بيروت، دار الكتب العربية، ط١ ، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م، ج٢ ص٧٦٠. وضعفه الألباني ، الإرواء ، ٢٩٢/٨(٢٦٧٥).

(4) "معالم السنن مع سنن أبي داود"، الخطابي، أبو سليمان محمد بن إبراهيم(١٣٩٣هـ/١٩٧٣م). الطبعة الأولى، إعداد وتعليق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، دار الحديث، حمص: سورية. كتاب الأقضية، باب من ترد شهادته، ٢٥/٤ .

(1) "منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل"، ابن الضويان، إبراهيم بن محمد (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م). الطبعة الخامسة، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق. ٤٩٢/٢ .

(2) "مواهب الجليل لشرح مختصر خليل"، الخطاب، أبو عبدالله محمد بن محمد (١٣٩٨هـ/١٩٧٨م). دار الفكر، بيروت: لبنان، ١٥٩/٦-١٦٠ ، وابن قدامة، المغني، ١٧٤/١٤-١٧٥ .

وكل ما أشبه هذا(٣)؛ لأن الشبهة قوية ودواعي النفس قائمة فالاحتياط في ردها أولى.

٤ – المغفل كثير الغلط:

لا تقبل شهادة من عرف بكثرة الغلط والغفلة؛ لأن الشهادة تحتاج إلى التثبت، والضبط ومن كثر غلطه وتغفله "لا يوثق بقوله، لاحتمال أن يكون من غلطاته، فربما شهد على غير من استشهد عليه، أو لغير من شهد له، أو بغير ما استشهد به، وإذا كان مغفلاً فربما استزله الخصم بغير شهادته، فلا تحصل الثقة بقوله..".(٤)

---

(3) ابن قدامة، المغني، ١٧٨/١٤ .

(4) المصدر السابق، ١٧٨/١٤ .

الفصل الخامس

القضاء في المملكة العربية السعودية

تمهيد وتقسيم:

المبحث الأول: مبدأ الإلتزام بالأحكام الشرعية

المبحث الثاني: مبدأ استقلال القضاء

المبحث الثالث: مبدأ علنية الجلسات وشفويه المرافعات

المبحث الرابع: مبدأ التحكيم بين الخصمين

المبحث الخامس: التطبيقات القضائية في المحاكم بالمملكة

الفصل الخامس: القضاء في المملكة العربية السعودية

تمهيد وتقسيم:

قامت الدولة السعودية المباركة منذ بواكيرها في قلب الجزيرة العربية، تحمل رسالة الإسلام، وتحكم بشريعته في سائر شؤون الحياة ونشاطاتها البشرية المختلفة، وكانت هذه رغبة وطموحات الملك عبدالعزيز الذي كان يحمل في نفسه جملة قناعات، يرتكز عليها ويتحرك على ضوئها.

ومن هذه القناعات: أن الوحدة السياسية وحتى الجغرافية لأي دولة ليست هي الركيزة الوحيدة لبقائها، واستمراريتها، إنما لا بد أن تكون إلى جانبها وحده تشريعية سليمة، يكون من مقتضاها وحده قضائية سليمة أيضاً شكلاً ومضموناً إذا لا فائدة من تشريع سليم من دون قضاء سليم منظم واضح المعالم. ومن هذه القناعات أيضاً: أن القضاء في الإسلام إنما هو الركن الثاني من أركان الحكم إلى جانب الإمامة الكبرى.[1]

قام القضاء في المملكة العربية السعودية أساساً على ضوء الشريعة الإسلامية ويستمد أحكامه من كتاب ا وسنة نبيه صلى ا عليه وسلم. وسوف أتطرق في هذا الفصل على الكلام عن القضاء في المملكة العربية السعودية ومدى تطبيق القواعد القضائية التي في رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما.

وقد قسمت هذه الفصل إلى أربع مباحث هي:

المبحث الأول: مبدأ الإلتزام بالأحكام الشرعية

المبحث الثاني: مبدأ استقلال القضاء.

---

(1) لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية، عبدالعزيز بن عبدا آل الشيخ، تحقيق الوليد عبدالرحمن الفريان، الرياض، عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ، ص٧٢ .

المبحث الثالث: مبدأ علنية الجلسات وشفوية المرافعات.

المبحث الرابع: مبدأ التحكيم بين الخصمين.

المبحث الأول

مبدأ الإلتزام بالأحكام الشرعية

لقد تأسست المملكة العربية السعودية في مطلع القرن العشرين بقيادة مؤسسها الملك الراحل عبدالعزيز بن عبدالرحمن آل سعود، بعد تحرير مدينة الرياض سنة ١٣١٩هـ/١٩٠٢م. ولم تأخذ الدولة اسم المملكة إلا بعد أن ضم إليها مؤسسها بقية أجزائها المعروفة بحدودها اليوم.[١]-[٢]

وقد كانت الجزيرة العربية جزءاً من العالم الإسلامي الخاضع للخلافة العثمانية، إلى أن استقلت نجد بنشأة الدولة السعودية الأولى سنة ١٢١٨هـ (١٨٠٣م). ولما استولى الملك عبدالعزيز على الحجاز في سنة ١٣٤٣هـ (١٩٢٤م)، صار ملكاً على الحجاز وسلطاناً لنجد إلى سنة١٣٥١هـ (١٩٣٢م) تاريخ توحيد المملكة العربية السعودية. وكان الحجاز في هذه الفترة يحكم حكماً ذاتياً، فكان له تشريعاته ونظمه الخاصة.[٣] بسبب إدارته من قبل الخلافة العثمانية إدارة مباشرة، مكنتهم من فرض قوانينهم وتشريعاتهم وتنظيماتهم عليه أكثر من سيطرتهم على نجد التي كانت مستقلة من الخلافة العثمانية، فلم يكن للتشريعات والقوانين العثمانية أثر في إقليم نجد.[٤] فكان القضاء في الحجاز

---

[1] تقع المملكة العربية السعودية في الجنوب الغربي من قارة آسيا، ويحدها شمالاً العراق والأردن، وجنوباً اليمن وسلطنة عمان، وشرقاً سلطنة عمان، وقطر، والإمارات العربية المتحدة، والخليج العربي بامتداد الكويت، وغرباً البحر الأحمر، وتمثل المملكة الجزء الأكبر من الجزيرة العربية.

[2] التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، (مرجع سابق) ص٢٩٤ .

[3] التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية، محمد عبدالجواد محمد، الإسكندرية، منشأة المعارف ١٣٩٧هـ/١٩٧٧م، ص٣٩ .

[4] لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية، ص٧٨ . التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ، ص٤٠ .

يصدر أحكام، ويفصل بين الناس وفق أحكام أحد المذاهب الفقهية الأربعة، والمذهب السائد في الحجاز هو المذهب الشافعي، وكانت السلطة العثمانية تعتمد المذهب الحنفي في المحاكم الشرعية في الحواضر، وقاضي القضاة حنفياً، وله نواب من المذاهب الأربعة، وتعيين قاضي القضاة يتم بأمر السلطان العثماني، وكذلك بعض قضاة الأقاليم، ويعين قاضي القضاة بعض القضاة الآخرين. فقد تأثر القضاء تأثيراً كبيراً بالنظام القضائي العثماني الذي انتابه ضعف ضمائر بعض القائمين عليه، وكان أكثر القضاة آله في يد شريف مكة، وفي الغالب لا يحكم الدعوى قبل أن تقدم الهدايا للقاضي.[١]

وفي المقابل كان هناك نمط آخر للقضاء في الجزيرة العربية إبان قيام الدولة السعودية، وهو قضاء البادية، فقد كان في الجزيرة العربية السعودية القبائل والعشائر التي تعيش وفق نمط البادية ولها أعرافها وتقاليدها وعاداتها الموروثة فيما بينها. فالقاضي في البادية وهو ما يسمى لدى بعضهم [بالعارفه][٢] الذي فرض نفسه بقناعة المجتمع البدوي لمعرفتهم باستقامته وأخلاقه الحميدة وعدله ويحظى بمزيد قناعة ورضى المحتكمين إليه. فقد كان لشيوخ القبائل عناية فائقة بالعوارف، وما يصدر عنهم من أحكام وأقضية، ويحرض شيخ القبيلة على تطبيق إحكامه وإلزام الناس بها. وللأقضية البدوية مصادر متعددة يرجع إليها في الحكم من ناحيته الموضوعية. فمع وجود جملة من الأحكام التي أخذت أساساً من مصادر الشريعة الإسلامية، إلا أن العوارف البادية في قضائهم مصادر أخرى ذات فاعلية كبيرة في الأحكام واستقاء موضوعاتها كالعرف والسوابق القبيلة ونحو ذلك.[٣]

---

(1) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، ص٣٠٢ .

(2) أي القاضي العالم بأعراف البادية عامة وأعراف الجماعة التي تنتهي إليها القبيلة خاصة.

(3) القضاء في المملكة العربية السعودية، وزارة العدل، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ، ص٥٧-٥٨ .

فواقع القضاء في كل من نجد والحجاز ما كان يفي بمتطلبات دولة فتية، تريد قيام نظام قضائي إسلامي منظم متكامل حديث، فكان أمام الملك عبدالعزيز رحمه ا واحد من هذه الخيارات لمعالجة هذا الأمر:

أولاً: إبقاء القضاء على ما كان عليه في نجد والحجاز، وهذا الخيار لا يفي بالغرض ولا يحقق الطموحات.

ثانياً: اعتماد القضاء في نجد موضوعاً، والتنظيم في الحجاز شكلاً، وهذا أيضاً إجراء ترقيعي وعمل غير مجد؛ لأن التنظيم القضائي في الحجاز تنظيم موروث عن العثمانيين، وهو خليطاً غير متجانس من القواعد والإجراءات والثقافات الإسلامية منها وغير الإسلامية.

ثالثاً: هو التغيير الجديد على أسس سليمة وبإرادة ذاتية مستقلة متنورة.[1] وهذا هو الخيار المختار من قبل الملك عبدالعزيز؛ ولكنه كان مدركاً للظروف الداخلية والدولية التي كانت تمر بها المملكة وتعاصرها، فالقوى الدولية خارج نطاق العالم الإسلامي ما كان يسعدها ولا يفرحها أن تقوم دولة إسلامية من جديد. وأما في الداخل فإن المشكلة تتمثل في كل من الأخوان[2] وأهل الحجاز

---

[1] لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية ، ص٨١-٨٢ .

[2] (الاخوان) مصطلح اسمي اطلق على مجموعات من قبائل العرب المتنقلين في بوادي الجزيرة العربية، بعد أن عمل الملك عبدالعزيز على توطينهم في عدة هجر، حيث هجروا حياة البادية، واستبدلوا الاستقرار بالترحال والتنقل، وشجعوا على العمل الزراعي بالإضافة إلى التعليم الديني، والتعمق في فهم العقيدة الإسلامية، وتسموا بالأخوان، وأصبحوا جنوداً مهيئين دائماً لخوض ساحة الوغي في سبيل رفع راية التوحيد، واتخذوا كلمة (أنا أخو من طاع ا) شعاراً لهم، انظر التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، ص٢٩٥.

على السواء. فالإخوان، هم قاعدة الملك عبدالعزيز العريضة والصلبة، بعد استقرار الدولة في وسط نجد، وهم أيضاً جيشه المقاتل الذي خاض به المعارك وفتح به الفتوح، وحقق به الانتصارات المذهلة، لتوحيد المملكة، فهم على ذلك كانوا على حذر شديد، من كل ما هو جديد أو غير مألوف من معطيات العلوم ونتائج التجارب، حذرين أن يمثل هذا الجديد بدعة في الدين، وكان عبدالعزيز بحكمته وبعد نظره، يصبر على اعتراضاتهم، ويتحمل منهم الكثير، تقديراً منه على حسن نواياهم وصدق جهادهم، ويتحاشى قدر الإمكان الاصطدام بهم أو التخلي عنهم.(١)

وكان من الطبيعي أن يجد النجديون في الحجاز أموراً كثيرة لا تتفق وما اعتادوه من القضاء على البدع، وما لا يتفق مع نصوص القرآن الكريم وأحاديث الرسول عليه الصلاة والسلام. وكان على رأس هذه الأمور القوانين العثمانية، على أساس أنها قوانين وضعية مما لا يتفق مع الحكم بما أنزل ا .

وقد كانت هذه القوانين، ومسائل أخرى، موضوعاً للبحث في مؤتمر العلماء الذي عقد في مكة في ٨ شعبان ١٣٤٥هـ بناءً على طلب الملك عبدالعزيز. وقد أصدر هذا المؤتمر فتوى جاء فيها "أما القوانين، فإن كان موجوداً منها شيء في الحجاز، فيزول فوراً، ولا يحكم إلا بالشرع المطهر".(٢)

---

(1) لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية، ص٨٤-٨٥ .

(2) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ، ص٤٣ .

فمن هذا المنطلق ظل مهبط الوحي ومهد الإسلام خلال الأعصر المختلفة متمسكاً في نظامه القضائي بالشرع الإسلامي الحنيف، كيف لا والملك عبدالعزيز أكد في أول منشور له في جريدة أم القرى في ١٣٤٣/٥/١٥هـ - ١٩٢٤/١٢/١٢م أن القرآن والسنة وما أقره علماء الإسلام بطريق القياس أو الإجماع ستكون مصادر التشريع.[1] وقد كان يسود في الجزيرة العربية المذاهب الأربعة، الحنيفة والمالكية والشافعية والحنبلية.

وقد عالج الملك عبدالعزيز الأمور بحكمه ورويه، مع التسامح المذهبي. ففي أول قرار خاص صدر في ١٨ شعبان ١٣٤٢هـ من رئيس القضاء بعنوان "تشكيلات القضاء مواد إصلاحية" نصت المادة (٩) منه "يحضر من المذاهب الأربعة معتمدات الكتب لمراجعة ما يلزم"، ولما افتتح الملك عبدالعزيز الجمعية العمومية في أول صفر سنة ١٣٤٦هـ / ٣٠ يوليو (تموز) ١٩٢٧م.

قال عن شئون المحكمة الشرعية: "أما المذهب الذي تقضي به فليس مقيداً بمذهب مخصوص، بل تقضي على حسب ما يظهر لها من أي المذاهب، ولا فرق بين مذهب وآخر" وأسفرت أعمال الجمعية العمومية من "إصدار المرسوم الملكي في ١٤ صفر ١٣٤٦هـ الخاص بنظام تشكيلات المحاكم الشرعية" ولم ينص منه على تطبيق أي مذهب. وقال الملك عبدالعزيز في خطاب عام" لا نتقيد بمذهب دون آخر، ومتى وجدنا الدليل القوي في أي مذهب من المذاهب

---

[1] التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ص٣٠٦ .

الأربعة رجعنا إليه، وتمسكنا به، أما إذا لم نجد دليلاً قوياً أخذنا بقول الإمام أحمد".[٢] إلى أن صدر القرار من هيئة المراقبة القضائية برقم (٣) وتاريخ ١٣٤٧/١/٧هـ المقترن بالتصديق العالي بتاريخ ١٤٠٧/٣/٢٤هـ بالصيغة الآتية:

"أ) أن يكون مجرى القضاء في جميع المحاكم، منطبقاً على المفتي به من مذهب الإمام أحمد بن حنبل، نظراً لسهولة مراجعة كتبه، والتزام المؤلفين على مذهبه ذكر الأدلة إثر مسائله.

ب) إذا صار جريان المحاكم الشرعية على التطبيق على المفتي به من المذهب المذكور، ووجد القضاة في تطبيقها على مسألة من مسائله مشقة ومخالفة لمصلحة العموم: يجري النظر والبحث فيها من باقي المذاهب بما تقتضيه المصلحة، ويقرر السير فيها على ذلك المذهب مراعاة لما ذكر.

ويكون اعتماد المحاكم في سيرها على مذهب الإمام أحمد من حنبل على الكتب الآتية:

أ) شرح المنتهى.[١]

ب) شرح الإقناع.[٢]

فما اتفقا عليه أو انفرد به أحدهما، فهو المتبع، وما اختلفا فيه، فالعمل بما في المنتهى. فإذا لم يوجد بالمحكمة الشرحان المذكوران. يكون الحكم بما في شرح الزاد،[٣] أو الدليل[٤] إلى أن يحصل بها الشرحان وإذا لم يجد

---

[2] التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، محمد مصطفى الزحيلي، دمشق ، دار الفكر، ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م ، ص١٧٠ . التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ص٣٠٧.

[1] شرح منتهى الإرادات.. المتن للفتوحي (ت ٩٧٢هـ) والشرح للبهوتي (ت ١٠٥١هـ)

[2] شرح الإقناع. المتن للحجاوي (ت ٩٤٨هـ) والشرح للبهوتي. فما اتفق عليه الشرهان أو انفرد به أحدهما فعليه العمل وما اختلفا فيه فيقدم ما في المنتهى.

[3] شرح زاد المستقنع المسمى بالروض المربع.. المتن للحجاوي والشرح للبهوتي.

[4] شرح دليل الطالب المسمى منار السبيل. المتن لمرعى الحنبلي (ت١٠٣٢هـ) والشرح لابن ضويان (١٣٥٣هـ).

القاضي نص القضية في الشروح المذكورة، طلب نصها في كتب المذهب المذكور التي هي أبسط منها وقضى بالراجح".[٥]

ويظهر أن القاضي في المملكة العربية السعودية يتمتع بسلطة الاجتهاد وذلك في حالتين:

الأولى: حالة الإبهام في النصوص الشرعية [أحياناً] تجاه المسائل والقضايا الحقوقية والتعزيرية الجديدة.

الثانية: حالة سكوت النصوص – أحياناً أخرى – فالقاضي يسلك طريق القياس على حكم واقعه منصوصة مشابها للوصول إلى الحكم في المسألة الجديدة، وكذلك يطبق بعض القواعد العامة مثل سد الذرائع، والعرف، والمصلحة المرسلة، ويخضع هذا الاجتهاد لدرجتين من المراقبة، وهي محكمة التمييز، ومجلس القضاء الأعلى.[١]

إن دستور المملكة العربية السعودية هو كتاب ا الكريم الذي لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه وسنة رسوله صلى ا عليه وسلم الذي لا ينطق عن الهوى، وما اختلفنا فيه من شيء رددناه إليهما، وهما الحاكمان على كل ما تصدره الدولة من أنظمة، وأن شريعة الإسلام هي التي تحفظ الحقوق والدماء تنظم العلاقة بين الحاكم والمحكوم وتضبط التعامل بين أفراد المجتمع.[٢]

---

[5] لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية ، ص١٠٧-١٠٨ ، القضاء في المملكة العربية السعودية، ص٦٧ .

[1] التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ص٥٢٤-٥٢٥ .

[2] من كلمة خادم الحرمين الشريفين بمناسبة صدور النظام الأساسي للحكم، ونظام الشورى ونظام المناطق.

"تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقاً لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام".[٣]

---

[3] (م٧) من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم (أ/٩٠) وتاريخ ١٤١٢/٨/٢٧هـ . وقد نصت المادة الأولى من نظام الإجراءات الجزائية (م/٣٩) وتاريخ ١٤٢٢/٧/٢٨هـ ونظام المرافعات الجديد بذلك.

المبحث الثاني

مبدأ استقلال القضاء

يقصد باستقلال القاضي والقضاء، أنه لا يجوز التدخل في عمل القاضي على الوجه الذي يصرفه عن حكم الشرع وتحقيق العدل الوارد في الكتاب والسنة، وإدراك الحكم الشرعي بالاجتهاد بوسائله من أهله.[١] فالقضاء هو الجهة التي تختص بفض المنازعات، وطبيعة هذا العمل تقتضي أن تكون السلطة التي تمارس القضاء مستقله ومحايده، كما تقتضي طبيعة هذا العمل أن يكون القضاة أنفسهم مستقلين لا سلطان عليهم في أعمالهم لغير القانون والضمير.[٢]

فاستقلال القضاء يرتد في الواقع إلى مظهرين:

١ – استقلال القضاء بصفته سلطة من سلطات الدولة الثلاث تقف على قدم المساواة مع كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية.

٢ – استقلال القضاة كأفراد أثناء اضطلاعهم بمهام وظائفهم بحيث يمارس القاضي واجبه دون تأثير أو تدخل من أية جهة.[٣]

ومبدأ استقلال القضاء من المبادئ الأساسية الهامة في نظام القضاء السعودي ولذلك اهتم النظام بهذا المبدأ فنص عليه وعلى الضمانات التي تكفل تحقيقه. فإذا كان العدل أساس الملك فإن استقلال القضاء هو أساس العدل.[٤] فقد أعلن الملك عبدالعزيز بمكة المكرمة في جريدة أم القرى بعددها رقم ٣ في ١٣٤٣/٥/٢٩هـ: "أنه عين للقضاء الشيخ محمد المرزوقي وقد عادت الدعاوى في المحكمة الشرعية تسير ضمن الأحكام الشرعية. وتعلن الحكومة بأنه لا يجوز لأحد من الناس كائناً من كان أن ينظر في شأن أي قضية من القضايا التي قدمت للمحكمة الشرعية للنظر فيها. والحكومة ترغب أن ترى المختصمين يختصمان

---

(1) ابن خلدون ورسالته للقضاة، ص١٤٢ .

(2) استقلال القضاء، فاروق الكيلاني، بيورت، المركز العربي للمطبوعات، ط٢ ، ١٩٩٩م، ص٢٥-٢٦ .

(3) المرجع السابق، ص٢٦ .

(4) الوسيط في التنظيم القضائي، في الفقه الإسلامي مع التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية ومصر والكويت (مرجع سابق)، ص١٣٧ .

أمام القضاء ليجري حكم الشرع في القضايا بغير محاباة ولا مراوغة" وقد فرض الملك عبدالعزيز في هذا هيمنة القضاء على مختلف النزاعات والخصومات.(١)

ونصت المادة الأولى من نظام القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦٤ بتاريخ ١٤ رجب ١٣٩٩هـ وتنص "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء" وبذلك تكون السلطة القضائية في المملكة العربية السعودية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية. (٢) ولا يحق لأحد المسؤولين في السلطتين أن يتدخل في أعمال القضاء، أو أن يكون له امتياز وأفضلية على غيره في الدعاوي والحقوق والأحكام، فجميع المواطنين – حكاماً ومحكومين، رعاة ورعية – متساوون أمام القضاء.

ومن أهم مظاهر استقلال القضاء التي نص عليها نظام القضاء:

١ - تنص المادة السابعة من النظام على أن: "يشرف مجلس القضاء الأعلى على المحاكم في الحدود المبنية في هذا النظام".

٢ – تنص المادة الثانية من النظام على أن: "القضاة غير قابلين للعزل إلا في الحالات المبنية في هذا النظام".

٣ – تنص المادة الرابعة من النظام على أنه: "لا تجوز مخاصمة القاضي إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم".

٤ – تنص المادة [٥٣] من النظام على أن: "يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي، بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى..".

٥ - تنص المادة [55] من النظام على أنه: "لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم داخل السلك القضائي إلا بقرار من مجلس القضاء الأعلى".

---

(1) القضاء في المملكة العربية السعودية (وزارة العدل) ص٦٤-٦٥ .

(2) قواعد المرافعات الشرعية (فقهاً ونظاماً)، سعد بن محمد بن ظفير ، مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ/٢٠٠١م ، ص١٩ ، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، حامد محمد أبوطالب، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، ص٢٩ .

٦ - تنص المادة [٧٣] من النظام على أن: "تأديب القضاة يكون من اختصاص مجلس القضاء الأعلى..". (١)

وبذلك يتحقق معنى استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية، وهذا رداً على ما يثار في الغرب قضية أن الإسلام لن يعرف استقلال القضاء، انطلاقاً من أن الرسول صلى ا عليه وسلم، كان يبلغ ما أوحى إليه به، وكانت سنته تشريعاً، فضلاً عن أنه صلى ا عليه وسلم كان يقضي بين الناس فيما شجر بينهم من منازعات.

والحقيقة أن الرسول صلى ا عليه وسلم كان مأمور بتبليغ ما أنزل ا قال تعالى: **﴿يا أيها الرسولُ بلغْ ما أنزلَ إليك مِن ربك وإنْ لم تفْعلْ فما بلغت رسالته والله يعصِمك مِن الناس إن الله لا يهدِي القوم الكافِرين﴾**.(٢)

فقد بلغ الرسول صلى ا عليه وسلم الرسالة، وكان مصدر التشريع الأول هو القرآن الكريم ثم السنة المطهرة من قول أو فعل أو تقرير وإذا كان ذلك كذلك فإنه لا يمكن القول به أنه في عهده صلى ا عليه وسلم لن يكن هناك استقلال للقضاء، ومن جهة أخرى فإنه بانتقال الرسول صلى ا عليه وسلم إلى الرفيق الأعلى، فإن عهد التشريع

قد انقضى، لذا لم يعد هناك مجال للقول بعدم استقلال القضاء عن التشريع.(١)

ومبدأ الفصل بين السلطات وقفت دول العالم تجاهه مواقف مختلفة:

أولاً: دول تجاهلت هذا المبدأ. وأخذت بفكره اندماج السلطات.

ثانياً: بعض الدول طبقت قاعدة الفصل الشديد بين السلطات كالولايات المتحدة الأمريكية.

ثالثاً: أخذت معظم دول العالم بنظام فصل السلطات مع التعاون بين هذه السلطات، وهو النظام النيابي البرلماني الذي تتزعمه إنجلترا. (٢)

---

(1) التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية ، ص١٤٧-١٤٨ .

(2) سورة المائدة ، آية رقم (٦٧).

(1) أصول النظام القضائي في المملكة العربية السعودية ، محمد أبو سعد، الطبعة الأولى ١٤٠٣هـ/ يوليو ١٩٨٣م ، ص١٣-١٤ .

(2) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ص٥٣٠ .

فالقضاء في المملكة العربية السعودية قد أشرنا إليه أنه مستقل لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، كذلك القضاة مستقلون في فهم النصوص، وتأويلها، بحيث لا يمكن لسلطة أخرى أن تلزمه بتأويل غير التأويل الذي يلزمه به فهمه وإدراكه ويرضى ضميره.

وهو مستقل أيضاً بالنسبة للمتداعين، يفصل في المسائل دون تمييز بين شخصية متداع وآخر.

غير أن هذا الاستقلال لا يعني الفوضى، وهذه الحرية لا تعنى التخلي عن التقيد بأية حدود، فوسيلة مراقبة القاضي هي تعدد درجات المحاكم وسلطة المجلس الأعلى للقضاء بما خول له من صلاحيات.

المبحث الثالث

مبدأ علنية الجلسات وشفويه المرافعات

المقصود بعلنية الجلسات أي أن يكون مجلس القضاء في مكان عام يحضر فيه من يريد ولا يمنع أحد من الدخول فيه.

أما الشفوية فالمقصود بها أن تكون الدعوى غير مكتوبة أي تكون باللسان أو بصوت مسموع من كل الحضور.

وظاهر الأمر أن مبدأ علنية الجلسات ومبدأ شفويه المرافعات أنهما مبدآن مستقلان، والحق أنهما يكمل كليهما الآخر فلا مرافعة أو مناقشة للخصوم إلا في جلسة علانية إلا إذا كان هناك نص من الشرع على خلاف ذلك.[١]

ومبدأ علنية الجلسات مبدأ جديد من الناحية الشكلية على القضاء أما من الناحية الموضوعية، فإن القضاء في الإسلام يقوم على العلنية[٢]؛ لأنه أصل في القضاء، فقد كان قضاء الرسول صلى ا عليه وسلم وخلفائه من بعده في أماكن عامة يحضر فيها من يريد ولا يمنع من الدخول فيها أحد. ومن الشواهد على ذلك حديث أبي هريرة رضي ا عنه قال: أتى رجل لرسول ا صلى ا عليه وسلم وهو في المسجد فناداه فقال: يا رسول ا إني زنيت، فأعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربعاً قال: أبك جنون؟ قال: لا . قال: اذهبوا به فأرجموه.[٣]

وأيضاً من الشواهد حديث كعب بن مالك أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً كان له عليه في عهد رسول ا صلى ا عليه وسلم في المسجد ، فارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول ا صلى ا عليه وسلم، فقال: يا كعب، قال: لبيك

---

(1) الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص١٤٩ .

(2) التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص٦٠ .

(3) صحيح البخاري/ كتاب المحاربين من أهل الكفر والردة، باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت ح ٦٨٢٥ ، ص٥٦٩ . صحيح مسلم / كتاب الحدود ، باب من اعترف على نفسه بالزنى، ح[٤٤٢٠] ١٦- ص٩٧٧ .

يا رسول ا ، فأشار بيده أن ضع الشطر فقال كعب: قد فعلت يا رسول ا ، فقال رسول ا صلى ا عليه وسلم: قم فاقضه.(١)

هذه شواهد على أن القضاء كان بشكل علني في عهد الرسول صلى ا عليه وسلم، وكذلك عمل به بالخلفاء من بعده فكان مكان التقاضي إما أن يكون في المسجد أو في مكان عام يشهده الناس.

ولمبدأ علانية الجلسات **فوائد** أوجزها بالآتي:

١ – تحري العدل والوصول إلى الحق، والتزام القاضي بالآداب التي اشترطها الفقهاء فيه(٢)؛ فربما يحضر مجالس القضاء بعض العلماء، والمتخاصمين وعلم أنه مراقب من قبل الحاضرين، حرص على تحقيق العدل والفصل في الدعوى بالوجه الشرعي المطلوب.

٢ - الأحكام التي تصدر بعد المناقشة والتدليل العلني تكون موضع ثقة وطمأنينة.

٣ - تحمل القاضي على إتقان عمله والتريث في الفهم والحكم ليكون موضع ثقة الجمهور واحترامه. (٣)

٤ - الدعوى بالعلانية تكون معلومه، فيدخل في الخصومة كل من يجد أنها تتعدى إليه أوله بها علاقة.(١)

نص النظام القضائي في المملكة العربية السعودية على هذا المبدأ في المادة [٣٣] على أن "جلسات المحاكم علنية، إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة

---

(1) رواه البخاري/ كتاب الصلاة، باب التقاضي والملازمة في المسجد، ح ٤٥٧ ، ص٣٩ .

(2) قواعد المرافعات الشرعية، ص٢١ .

(3) الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي ، ص١٥٠ .

(1) قواعد المرافعات الشرعية ، ص٢٢-٢٣ .

للآداب، أو حرمه الأسرة، أو محافظة على النظام العام. ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسه علنية".[٢]

ويلاحظ أن النظام نص أنه يجوز جعل الجلسة سرية إذا رأت المحكمة ذلك بناءً على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها بسبب مراعاة الآداب أو حرية الأسرة أو محافظة على النظام العام بحيث لو تمت الجلسة علانية لكشف ذلك لعامة الناس عن وقائع يتنافى سماعها أو نشرها مع الآداب العامة أو أدى ذلك إلى هتك حرمة الأسرة أو إلى الأضرار بأمن البلاد.[٣]

والسرية المنصوص عليها لا تشمل بالطبع الخصوم أو وكلاءهم وتطبيقاً لمبدأ السرية لأجل المصلحة نصت التعليمات الخاصة بسير الدعوى في القضاء السعودي في المادة [٢٥] من تعليمات تمييز الأحكام على أنه عند نظر القضايا لدى محكمة التمييز فإن القاعدة هي سرية الجلسات، فلا يسمح لأحد بحضور جلسات الهيئة سوى من تدعو الحاجة لحضوره في نظر الرئيس.[٤]

ونصت المادة (١٥) من قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم على أن "تكون الجلسات علنية إلا إذا رأت الدائرة جعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام".

والنطق بالحكم في المحكمة الشرعية وأمام الدائرة الشرعية في ديوان المظالم يكون علناً. وفي بعض القضايا تكون العلانية إلزامية عن طريق الصحف والمجلات لإطلاع الناس عليها وإعطاء من أراد الاعتراض على ما ورد في الإعلان الحق في ذلك خلال فترة زمنية محددة.[١]

أما مبدأ الشفوية فهو أساس في القضاء السعودي، فالقاضي بالمحكمة الشرعية يسمع الدعوى وردها مشافهه ثم يأمر كاتبه أن يثبت ما أدلى به كل واحد من المتداعين، وقد نصت المادة [٦٢] من نظام المرافعات الجديد على أن تكون

---

(2) وهذا المبدأ أكدته المادة (٦١) من نظام المرافعات الجديد.

(3) النظام القضائي في المملكة العربية السعودية (حامد أبوطالب)، ص٣١ .

(4) قواعد المرافعات الشرعية ، ص٢٥ .

(1) المرجع السابق ، ص٢٥-٢٦ .

المرافعة شفوية، على أن ذلك لا يمنع من تقديم الأقوال أو الدفوع في مذكرات مكتوبة تتبادل صورها بين الخصوم..

أما رفع الدعوى فقد نصت المادة [٣٩] من نظام المرافعات الشرعية على أن "ترفع الدعوى إلى المحكمة من المدعي بصحيفة تودع لدى المحكمة من أصل وصورة بعدد المدعى عليهم..

ويلاحظ أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بين أن سماع الدعوى من قبل القاضي تكون شفوية وكذلك الردود، أما في مجال رفع الدعوى فتكون كتابة، وهذا الاتجاه الذي يسير نحو مزج الشفوية في المرافعة بتلك الإجراءات المكتوبة، إنما وضع لمواجهة الازدياد المضطرد في أعداد القضايا، ويشكل ذلك عبئاً على القضاة على نحو لا يتسع به الوقت لسماع مناقشات الخصوم ومرافعاتهم، وحتى لا تضيع حقوق الناس.(١)

ونشير إلى أن شفوية المرافعات في المملكة العربية السعودية تتبع في المحاكم العامة والمحاكم الجزئية فقط، أما أمام محكمة التمييز فيكتفى بمذكرات الدفوع المكتوبة.(٢)

---

(1) الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، ص١٥١.

(2) التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ص٥٦٢ .

المبحث الرابع

مبدأ التحكيم بين خصمين

إذا حدثت خصومة بين اثنين، واتفقا على أن يحكم بينهم شخص معين برضاهما وقناعتهما فهذا يعتبر تحكيم، والشخص الذي وضع للبت في القضية هو المحكم.

فالتحكيم لغة: بمعنى التفويض. يقال: حكمت الرجل (بتشديد الكاف) أي فوضت الحكم إليه.[١]

وفي الشرع: هو "تولية الخصمين حاكماً يحكم بينهما واحداً أو أكثر".[٢]

وقال الماوردي: "إذا حكم خصمان رجلاً من الرعية ليقضي بينهما فيما تنازعاه في بلد فيه قاض أو ليس فيه قاض جاز".[٣] وقال ابن قدامة: "إذا تحاكم رجلان إلى رجل وحكّماه بينهما ورضياه وكان ممن يصلح للقضاء فحكم بينهما جاز ذلك ونفذ حكمه عليهما.[٤]

مشروعية التحكيم:

ثبت التحكيم في القرآن الكريم في عدة آيات، قال تعالى: **﴿وإنْ خِفْتم شِقَاق بينِهما فَابعثُوا حكَماً مِن أهلِهِ وحكَماً مِن أهلِها إنْ يريدا إصلاحاً يوفق الله بينهما إن الله كانَ علِيماً خبِيراً﴾.**[٥]

وقال تعالى: **﴿يا أيها الذِين آمنوا لا تقْتلُوا الصيد وأنتم حرم ومن قَتلَه مِنكُم متعمداً فَجزاءٌ مِثْلُ ما قَتلَ مِن النعمِ يحكُم بِهِ ذَوا عدلٍ مِنكُم﴾.**[٦]

ففي الآية الأولى دليل على مشروعية التحكيم بين الزوجين.

---

(1) المصباح المنير ، ص١٤٥ .
(2) حاشية ابن عابدين ج٥ ص٤٢٨ .
(3) أدب القاضي للماوردي، ج٢ ص٣٧٩ .
(4) المغني لابن قدامة، ج١٤ ص٩٢ .
(5) سورة النساء ، آية ٣٥ .
(6) سورة المائدة ، جزء من الآية (٩٥).

وفي الآية الثانية مشروعية التحكيم فيمن قتل صيداً وهو حرم ومما ثبت عن النبي صلى ا عليه وسلم في التحكيم فيما عمل بحكم سعد بن معاذ في بني قريظة لما اتفقت اليهود مع رسول ا صلى ا عليه وسلم على الرضا بتحكيم سعد فيهم.(١)

الفرق بين التحكيم والقضاء:

هناك فروق بين التحكيم وبين القضاء يجب الإشارة إليها وهي:

١ – يشترط في التحكيم رضى الشخصين بالحكم ابتداءاً. أما في القضاء فلا يشترط ذلك لأن تولية القاضي عن طريق ولي الأمر.

٢ – القاضي يقضي في كل شيء حسب الاختصاص، أما المحكم فالراجح في حكم فيه لا يعدو ذلك.

٣ – حكم المحكم يقتصر على الواقعة التي تم اختياره لأجلها ولا يتعدى إلى غيرها، أما القضاء فلا يقتصر على القضية المتنازع عليها.

٤ – عزل الحكم عن طريق الخصوم ، أما عزل القاضي، فلا يعزله إلا الإمام أو نائبه.

٥ – الحكم في التحكيم يقتصر على المحكمين فقط ولا يتعداهم إلى غيرهم. أما القضاء فيلزم الخصوم وغيرهم.

٦ – المحكم لا يملك سلطة إجبار المدعى عليه في الحكم. أما القاضي فله السلطة في ذلك.

٧ – المحكم لا يجوز له تفويض الحكم إلى غيره، بخلاف القاضي فإن له أن يستنيب.(١)

أهمية التحكيم:

---

(1) رواه البخاري، كتاب الجهاد، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، ح [١٦٨] ص٢٤٤.

(1) قواعد المرافعات الشرعية ص١٢٩-١٣٠ ، النظام القضائي الإسلامي، عبدالرحمن القاسم (مرجع سابق) ص٤٥٦-٤٥٧ .

كما أن للتحكيم أهمية وفوائد منها:

١ – سرعة فض النزاع بين المتخاصمين لتفرغ المحكم لهذه الخصومة.

٢ – الاقتصاد في المصروفات، لأن التحكيم لا يستدعي إلا نفقات زهيدة بعكس ما تستدعيه الدعوى أمام المحاكم من محاماة وخبراء ومصروفات استحضار الشهود.

٣ – تلافي الحقد بين الخصمين، لأن الحسم سيكون بعد التراضي. بطيب خاطر بين الجانبين، وكأن الحكم صادر من مجلس عائلي.[٢]

وبالرغم مما يحققه التحكيم من مزايا إلا أنه نظام خطر، وفيه من المضار ما قد يغلب على ما يحققه من المصالح، فإن المحكمين ورغم ثقة الخصوم فيهم واطمئنانهم، إلا أنهم ليسوا مرتبطين أحياناً بقانون معين ولا بأصول محاكمة معينة، وليس لديهم قدرة رجال القضاء مما قد يوقعهم في الخطأ، وكذلك كون الخصوم سيوكلون الأمر إلى المحكمين في التصرف في حقهم على غير حد معلوم، فهو من هذا الوجه أشد خطراً من الصلح، لأن المصالح يكون على علم مقدماً بقيمة ما هو متنازل عنه، أضف إلى ذلك أنه في باب المنازعات الدولية خاصة قد تكون نفقات التحكيم في الوقت الحاضر باهظة جداً.[٣]

"ولخطورة التحكيم فإنه أياً كان شكله بقي خاضعاً لرقابة القضاء الذي يجب أن يعطى للحكم الصيغة التنفيذية ليصبح نافذاً".[١]

وقد حرصت المملكة العربية السعودية على تنظيم التحكيم انطلاقاً من مشروعيته في الإسلام ومن المميزات والفوائد العديدة التي يقدمها، فجاء أول تنظيم على شكل مواد في نظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ تجيز التحكيم في المنازعات التجارية والصناعية. كما أجاز نظام الغرفة التجارية والصناعية الصادر عام ١٣٦٥هـ التحكيم،

---

[2] عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، قحطان عبدالرحمن الدوري، بغداد، مطبعة الخلود، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م، ص٣١ .

[3] التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ص٥٧٤ ، عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، ص٣٢-٣٣ .

[1] التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية ، ص٥٧٥ .

وأعطى الغرفة التجارية الصلاحية بأن تكون حكماً في حسم الدعاوى والمنازعات التي تقع بين التجار بناءً على تكليف أو إتفاق الأطراف المتنازعين على اللجوء للغرفة، وقد نشر هذا النظام في جريدة أم القرى بعددها (١٠٨٩)، وتاريخ ١٣٦٥/٢/١٥هـ .

ولمقتضيات المصلحة ومسايرة التطور صدر بعد ذلك بزمن نظام الغرفة التجارية الصناعية الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٤٠٠/٤/٣٠هـ واشتمل على العديد من النصوص التي تنظم التحكيم النظامي أو المؤسسي في المنازعات التجارية والصناعية، وجعل من مهام الغرفة التجارية الصناعية أن تفصل في المنازعات التجارية والصناعية عن طريق التحكيم، إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها.[٢]

ويمكن ذكر الأعمال التي نص النظام التجاري على أنها من اختصاص المحكمة التجارية باختصار على النحو الآتي:

١- كل ما يحدث بين التجار ومن لهم بهم علاقة تجارية.. من أمور تجارية محضة سواء كانت برية أو بحرية.
٢- عمليات الصرافة والبنوك.[١]
٣- المشاكل التي تحدث بين أرباب السفن الشراعية بخصوص التلفيات والاصطدامات والتعديات على الإطلاق وكذا أجور النقل.
٤- القضايا الناشئة عن اختلاف في التعهدات والمقاولات سواء كانت بين أرباب السفن أو بين هؤلاء التجار وكذا الكفالات المالية المختصة بالأمور التجارية.
٥- القضايا التي تقع بين الشركاء المرتبطة شراكتهم بالأصول التجارية، أو بين الشركات على اختلاف أنواعها، الجاري تأسيسها وتسجيلها وفق نظاميها المخصوصين، وكذا بين سائر التجار والصيارف والدلالين ومقدمي الحيشان والأمناء والوكلاء وكتبتهم وخدم محلاتهم فيما إذا كان لهم علاقة تجارية.

---

[2] قواعد المرافعات الشرعية ، ص١٣٠ .

[1] وهذه تم نقل اختصاص الحكم فيها إلى اللجنة المصرفية بمؤسسة النقد بناء على الأمر السامي رقم ٨/٧٢٩/ في ١٤٠٧/٧/١٠هـ .

وتتضمن هذه الفقرة من المادة آنفة الذكر عدة اختصاصات يمكن تفصيلها على النحو الآتي:

١- القضايا التي ترفع من الشركاء ضد بعضهم بشرط أن يكون النزاع بسبب الشراكة.
٢- القضايا التي ترفع من الشركات ضد بعضها بشرط أن تكون مسجلة أو جارياً تسجيلها وفق نظاميها المخصوصين.
٣- القضايا التي تقع بين سائر التجار.

٤- القضايا التي ترفع من الصيارفة وضدهم أو فيما بينهم
٥- القضايا التي ترفع بين الدلالين من اختصاص المحكمة التجارية بشرط أن تكون بين الدلالين، فإن كانت ضد الدلالة من آخر فلا تدخل في اختصاص المحكمة التجارية.
٦- القضايا التي ترفع بين مقدمي الحيشان.
٧- القضايا التي ترفع بين الأمناء والمقصود بهم الأمناء على الأعمال التجارية مثل مصفي الشركات وأمناء التفليسة والحارس القضائي.
٨- القضايا التي ترفع بين الوكلاء بالعمولة.
٩- كتبة التجار وخدمهم "العاملين لديهم".[١]

ونظراً لأهمية التحكيم ودورة في فصل المنازعات، صدر نظام جديد للتحكيم بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٦ تاريخ١٤٠٣/٧/١٢هـ المبنى على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ وتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١هـ. كما صدرت اللائحة التنفيذية لهذا النظام بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢١٢١/٧ وتاريخ ١٤٠٥/٩/٨هـ . والذي تميز بحداثة هذا النظام، واعتمد في فحواهما إلى أحدث

[1] التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته في القضاء، خالد بن سعود الرشود، مجلة العدل، العدد التاسع عشر، ١٤٢٤هـ، المملكة العربية السعودية، وزارة العدل، ص٧١-٧٥

المبادئ التحكيمية المعروفة في وقتنا الحاضر، مع مراعاة ما جاء في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة واجتهادات الفقهاء والمدارس الفقهية الإسلامية المختلفة في هذه المسألة.[٢]

[2] المرجع السابق ، ص١٣١ .

المبحث الخامس
التطبيقات القضائية في المحاكم
بالمملكة العربية السعودية

تمهيد:

القضاء في المملكة العربية السعودية قائم على تطبيق الشريعة الإسلامية، فهو يستمد أحكامه من الكتاب والسنة النبوية وإجماع العلماء، وكون البحث عن رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي ا عنهما، وتناولت بدراسة ما تضمنت هذه الرسالة من مقومات العدل الذي يجب أن يقوم عليه القضاء، وفي المقابل تناول البحث دراسة موجزة عن القضاء في المملكة العربية السعودية.

وفي هذا الفصل سوف أعرض بعض القضايا التي حدثت في بعض محاكم المملكة العربية السعودية، وأعرضها على ما تم دراسته في رسالة عمر رضي ا عنها ومدى تطبيق المملكة العربية السعودية وسوف تكون طريقه العرض على النحو التالي:

١ – ذكر القضية والظروف التي مرت بها وأسبابها.

٢ – عدم ذكر أسماء – أطراف القضية حفاظاً لسريتها، ولا على الأرقام التي تدل على هذه القضايا.

٣ – عدم الإشارة إلى أسماء القضاة الذين حكموا في تلك القضايا.

٤ – تبيين الحكم الشرعي في تلك القضايا.

٥ – التعليق على تلك القضايا.

القضية الأولى

حيازة مخدرات

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد لدي أنا عبدا بن إبراهيم العثمان قاضي محكمة الدرب وفي يوم السبت الموافق ١٤٢٥/١/١٨هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر المدعي العام بمكافحة المخدرات بجازان المكاف من قبل مدير إدارة المخدرات بمنطقة جازان وكيل رقيب (.................................) وادعى على الحاضر معه (.......................) سعودي بموجب السجل المدني رقم (......................) قائلاً في دعواه عليه إنه بتاريخ ١٤٢٤/٣/١٨هـ تم القبض على المذكور من قبل مركز البرك وكان راكباً في سيارة كراسيدا موديل ٩٠ تحمل اللوحة رقم وللاشتباه بهم تم إيقافهم وتفتيشهم عثر مع المذكور أعلاه بالجيب الأيسر للبنطلون الذي يرتديه على حبة ونصف الحبة يشتبه أن تكون من الحبوب المحظورة وعلى قطعة صغيرة من الحشيش المخدر بلغ وزنها ٩٠٠ مليجرام تسعمائة مليجرام ١- محضر القبض والتفتيش ٢- اعترافه المصدق شرعاً ٣- ما جاء في محضر القبض والتفتيش لذا أطلب الحكم عليه بما جاء في قرار مجلس الوزراء رقم ١١ لعام ١٣٧٤هـ القاضي بعقوبة المخدرات وكما أطلب تعزيره شرعاً لقاء حيازة المخدرات وتشديد العقوبة عليه لكثير سوابقه وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي أجاب بقوله ما ذكره المدعي في دعواه جملة تفصيلاً فصحيح هكذا أجاب فبناءً على ما تقدم فقد جرى رفع الجلسة للتأمل.

وفي يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٥/١/٢٦هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان وفيها جرى سؤال المدعى عليه عما نسب إليه فأجاب بقوله ما زلت مصراً على قولي من كون الشرطة قبضت علي وبحوزتي ما نسب إليّ من قبل المدعي العام كما أنني مقر باستخدامي لمادة الكيتاجون والحشيش أيضاً هكذا أجاب.

الحكم في القضية:

فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة ومصادقة المدعى عليه لما جاء في الدعوى فقد ثبت لدي إدانة المدعى عليه بحيازة حبة ونصف من مادة الافميتامين

المنبه المحظورة والحشيش المخدر والذي بلغ وزنه ٩٠٠ تسعمائة مليجرام وأفهمته بأن عقوبته على ذلك عائدة للجهة المختصة كما حكمت على المدعى عليه لقاء إقراره واستخدامه لمادة الافيتامين والحشيش بالجلد ثمانين جلدة لقاء استخدامه للحشيش المخدر[1] والجلد ستون جلدة لقاء استخدامه لمادة الافميتامين[2] وبعرض الحكم على الطرفين قررا القناعة وعلى ذلك جرى التوقيع وصلى ا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم..

التعليق على القضية:

حكم القاضي هنا على المدعى عليه بالجلد ثمانين جلدة قياساً لحد شرب المسكر وهذا اجتهاد من القاضي بالعمل بالقياس. وحكم على المدعى عليه أيضاً بالجلد ستون جلدة لقاء استخدامه الافميتامين. وهذا الحكم تعزيري وهو اجتهاداً من القاضي لما يراه رادعاً للمدعى عليه وللمصلحة العامة.

---

(1) انظر ص٨٤ لقياس القاضي باستخدام المخدر على شرب المسكر.

(2) انظر ص٥٢ لاجتهاد القاضي في التقرير حسب ما يراه مناسباً للقضية.

القضية الثانية

دعـوى دين

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد لدي أنا (...............) قاضي محكمة الدرب وفي يوم السبت الموافق ١٤٢٣/١١/١٥هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر (................................) سعودي الجنسية والحامل لبطاقة الأحوال رقم (........................) وادعى على الحاضر معه (.......................) سعودي والحامل لبطاقة الأحوال رقم (......................) قائلاً في دعواه عليه إن لي بذمة هذا الحاضر مبلغاً وقدره تسعة عشر ألفاً وخمسمائة ريال وذلك جزء من باقي قيمة سيارة قد حل على من بعتها عليه وهو (........................) وهذا الحاضر كفيل غارم للمدعو (................................) وذلك أنني قد بعت السيارة بمبلغ واحد وتسعون ألف ريال وقد وصلني من هذا المبلغ أربعون ألفاً وخمسمائة ريال وبقي ستة عشر ألفاً وخمسمائة ريال لم تدفع لي بعد لذا أطلب إلزام هذا الحاضر بدفع ما حل على مكفوله هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه دعوى المدعي أجاب بقوله ما ذكره المدعي في دعواه يحتاج إلى تأكد لذا أطلب إمهالي لأجل الإجابة عما ذكره في دعواه في الجلسة القادة فأجابته لطلبه[1] ورفعت الجلسة إلى ما بعد العيد وعلى ذلك جرى التوقيع وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

المدعي المدعى عليه الكاتب القاضي

نقلاً من صحيفة ١٢٣ تابع عدد ١١٨ دعوى .... ضد ....

الحمد لله وحده وبعد وفي يوم الاثنين الموافق ١٤٢٣/١٢/٣٠هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر الطرفان كما حضر لحضورهما المدعو(.............................) سعودي ببطاقة الأحوال رقم (....................) والذي يعتبر المشتري الأصيل وبسؤال المدعى عليه عما وعد بإحضاره أجاب هو والأصيل الحاضر معه بقولهما ما ذكره المدعي في دعواه جملة وتفصيلاً فصحيح.

---

(1) ينظر ص١١١ في حق القاضي بإعطاء أحد طرفي القضية بالمهلة التي يراها مناسبة للقضية.

الحكم في القضية:

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة ومصادقة المدعى عليه لما جاء في الدعوى فقد حكمت على المدعى عليه أن يدفع للمدعى المبلغ المدعى به وقدره ستة عشر ألفاً وخمسمائة ريال على أقساط شهرية كل قسط بألف وخمسمائة ريال اعتباراً من نهاية الشهر القادم شهر واحد لعام ألف وأربعمائة وأربعة وعشرون (١٤٢٤هـ) وأن المدعى عليه إن تأخر في سداد قسطين فإن المبلغ يكون حالاً يلزم دفعه كما أفهمت المدعى عليه بأن عليه الالتزام بما تبقى من كامل المبلغ مما لم يحل بعد وقدره خمسة آلاف وخمسمائة ريال وبعرض الحكم على الطرفين قررا القناعة وعلى ذلك جرى التوقيع وصلى ا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

التعليق على القضية

القضية هنا مطالبة مالية من المدعي على المدعى عليه وأثناء إدلاء الطرفين عن دعواهم طلب المدعى عليه مهلة حتى يتم الإجابة عن دعوى المدعي، فرأى القاضي أنه من المصلحة أن يعطى المدعى عليه هذه المهلة حتى يتمكن للدفاع عن نفسه.[1] وبعد هذه المدة وإدلاء الطرفين بأقوالهم وتبين الحق لدى القاضي حكم في القضية واقتنع الطرفين بالحكم.

---

[1] انظر المادة (٦٥) من نظام المرافعات الجديد.

القضية الثالثة

دعوى منع التعرض

العدد رقم القيد دعوى (.....................) ضد (........................) ورفقاه الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد لدي أنا (................) قاضي محكمة الدرب وفي يوم الأحد الموافق ١٤٢٥/٢/١٤هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر (..................................) سعودي بموجب بطاقة الأحوال رقم (..........................) وادعى على الحاضرين (........................) سعودي بموجب بطاقة الأحوال رقم (.......................) و (.....................) سعودي بموجب بطاقة الأحوال رقم (.....................) و(.....................) سعودي بموجب بطاقة الأحوال رقم (....................) قائلاً في دعواه عليهم إن لي بعض الأغنام كانت موجودة في قرية الحروف وتحت الضغط العالي وقد صدر علي أمر بنقل هذه الأغنام من أسفل خط الضغط العالي إلى أرض فضاء تملكها الدولة وبالفعل قمت بنقل هذه الأغنام ولما نقلتها وضعت لها زوايا من الحديد لكي أحفظ غنمي والقصب الذي اعلاف به هذه الأغنام وعندما وضعت هذه الزوايا قام هؤلاء الحاضرون بالاعتداء على هذه الزوايا وأخذوها واعترضوني في هذا الموقع مع أنهم لا يملكونها وحيث الأمر كما ذكر فإنني أطلب أولا إلزامهم بعدم الاعتراض علي في هذا الموقع كذلك أطلب معاقبتهم لقاء ما قاموا من سرقة هذه الزوايا وعددها خمسون زاوية والاعتداء على موضع غنمي وقصبي هذه دعواي وبسؤال المدعى عليهم عن دعوى المدعي أجابوا بقولهم ما ذكره المدعي في دعواه جملة وتفصيلاً فغير صحيح فنحن لم نسرق زواياه ولم نعترض على غنمه وموقع أرضه الجديدة هكذا أجابوا فجرى عرض ما قالوه على المدعي وسؤاله هل لديه بينة على ما ادعاه.[(1)] فأجاب بقوله ليس لدي بينة على ذلك وأطلب يمين هؤلاء الحاضرين على أنهم لم يقوموا بالاعتداء على موقع غنمي وأخذ الزوايا الحديدية الخاصة بي وعلى أنهم لم يوعزوا لأحد أو يأمروا بأخذها هكذا أجاب فجرى سؤال المدعى عليهم عن

---

(1) ينظر ص١١٦ الكلام عن البينة.

استعدادهم لأداء اليمين على الصفة التي ذكرها المدعي فقالوا نعم نحن مستعدون بأداء اليمين على الصفة التي ذكرها[1] المدعي ثم حلف كل واحد منهم قائلاً وا العظيم أنني لم أقم بالاعتداء على موقع حسن دلاك الخاص بغنمه ولم آخذ الزوايا الحديدية الخاصة به ولم آمر أحداً بذلك ولا أعلم من قام بذلك هكذا حلفوا.

الحكم في القضية:

فبناء على ما تقدم من الدعوى والإجابة وإجابة المدعى عليهم وإنكارهم لما جاء في الدعوى وحيث طلب المدعي يمينهم وأداءها على الصفة التي طلبها المدعي الذي لم يحضر بينة على ما يدعيه وحيث الأمر كما ذكر لذا فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي وبه حكمت وبعرض ذلك على الطرفين قرر المدعى عليهم القناعة وطلب المدعي التمييز فأجابته لطلبه وأفهمته بأن له حق الاعتراض على الحكم في مدة أقصاها شهر من تاريخ تسجيل الصك وإن المدة إن انتهت ولم يتقدم بلائحة اعتراضيه فإن حقه في التمييز يعتبر ساقطاً فتفهم لذلك وعلى ذلك جرى التوقيع وصلى ا على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.

التعليق على القضية

حكم القاضي هنا في القضية بصرف النظر عن القضية وذلك لعدم وجود الأدلة التي تدعم قول المدعي ولم يكن لديه بينه تثبت كلامه، وطلب يمين المدعى عليه، فوافقوا على ذلك وأدوا اليمين.[2] ولعدم قناعة المدعي بالحكم طلب التمييز، لأنه من حقه والتمييز هو المراقب على أحكام القضاة وما يصدر منهم وللمدعى الحق

---

[1] ينظر ص١٢٢ الكلام عن اليمين.

[2] انظر المادة (١٠٧) (١٠٨) من نظام المرافعات السنوي الجديد.

الاعتراض على الحكم في مدة أقصاها شهر من تاريخ تسجيل الصك وإن المدة انتهت ولم يتقدم بلائحة اعتراضية فإن حقه في التمييز يعتبر ساقطاً.[٣]

[3] انظر المادة (١٧٨) من نظام المرافعات السنوي الجديد.

القضية الرابعة

دعوى بالقصاص وتأجيل القصاص ونقضه

الحمد وحده ، وبعد: لدي أنا (.....................) القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض والقضاة بالمحكمة في يوم الأحد بتاريخ ١٤٢١/٨/٢٣هـ حضر (...............) الحامل رخصة إقامة رقم (............) وتاريخ / / ١٤٢هـ وبصفته وكيل عن ورثة (.....................) وعن (.....................) وحضر لحضوره بموجب السجل رقم (.....................) وادعى الأول أنه في مساء يوم السبت ١٤١٩/٨/٢٦هـ كان موكلي (.....................) يقود سيارته الجالنت وكان موكل هذا الحاضر واقفاً بسيارته الكابرس وذلك لمساعدته صاحب سيارة متعطل ولكون الوكالة ناقصة رُفعت الجلسة.

وفي يوم الأحد ١٤٢١/٨/٣٠هـ الساعة العاشرة والنصف حضر المذكورين أعلاه بالوكالة عن (.....................) ، كما حضر (.....................) بالولاية على (.....................) أولاد بموجب الولاية رقم (.....................) وتاريخ المخول له المطالبة بالقصاص والمنحصر إرث والدته وزوجته وأولاده بموجب صك حصر الورثة، فادعى كل من المذكورين بقولهما حيث حضر معهما (.....................) الجاني المذكور أن هذا الحاضر معنا قام في يوم الأحد ليلة الاثنين الموافق ٢-١٤١٩/٩/٣هـ باستدراج كل من (.....................) و إلى مدينة الرياض من الدمام والتغرير بهما وإيهامهما بأن لديه صفقة تجارية حيث حضرا إليه بمكتبه بحي السلام للتوقيع على أوراق شراكه بينهم إلا أنه قام بإشهار سلاحه نوع رشاش وإطلاق النار منه وتصويبه إلى رأس (القتيل الأول) حيث أطلق عليه في مقدمة رأسه واخترقته، وطلقة أخرى في أعلى البطن توفي بسببها ثم تماسك هذا الحاضر مع أخيه (القتيل الثاني) بالأيدي فقام باستخراج مسدس كان يخفيه برجله وأطلق عليه عدة طلقات أصابته في ذراعيه وعند سقوطه على الأرض قام هذا الحاضر بإطفاء الأنوار التي في المكتب ثم قام بإشهار الرشاش وتصويبه إلى فوزي وإطلاقه بشكل عشوائي فأصابته تلك الطلقات في أنحاء من جسمه وهي طلقة في الفم مما تسبب في

اختراق خده الأيسر وخروجها من الخد الأيمن، وكذلك طلقات في أسفل البطن توفي بسبب ذلك، وحيث أن قتل هذا الحاضر لـ (....................) و (....................) عمداً وعدوانا أطلب الحكم بقتله قصاصاً.

كما ادعى (....................) بقوله لقد أقر هذا الحاضر (القاتل) في يوم الأحد الموافق ٢-١٤١٩/٩/٣هـ الساعة الثالثة والنصف فجراً باستدراج ابني (القتيل الثالث) والاتصال به حيث مر عليه وأخذه من منزله الواقع في حي المحمدية وذهب به إلى العزيزية جنوب الرياض في أرض فضاء ثم أطلق طلقتين من مسدسه الذي كان بحوزته على ابني واحدة يسار الفم والثانية في صدره وكان قتله عمداً وعدواناً وأطلب القصاص.

وبسؤال المدعى عليه (....................) أجاب قائلاً صحيح أنني قمت بإطلاق النار من رشاشي في مكتبي على كل من ماجد وفوزي وكان الإطلاق عشوائي ولم أقصد قتلهما وتوفيا من رشاشي ولكن لم أقم باستدراجهما إلى مكتبي إنما قاما بالاتصال بي وذكرا أنهما سيحضران ولم يكن بيننا اتفاق.

كما أجاب عن دعوى والد مشعل قائلاً: لقد اتصلت به وذكرت أنني سأقوم بالرد عليه وبالفعل مررت وأخذته للعزيزية لمقابلة شخص ولم نجده فتوقفنا في أرض فضاء وحصل بيننا مشادة كلامية فقمت بإطلاق النار عليه ولا أعلم أين أصابته وقد توفي بسببها، هذه إجابتي، ورفعت الجلسة وعليه حصل التوقيع.

وفي يوم الاثنين ١٤٢١/٩/١٥هـ حضر والد (القاتل) حامل بطاقة الأحوال (....................) وقرر بقوله: إن ابني (....................) قام بقتل كان من (..................) وابن أخي الشقيق (....................) وابن عمي (..................) لذا أطلب استعجال تنفيذ حكم القصاص في ابني (القاتل) حيث أنني أخشى على بقية أولادي، ونحن لا ننام الآن في بيوتنا مطمئنين ونخشى من فتنة لا قدر ا بين أولادي لكوننا أسرة واحدة وبعض بناتي متزوجات بإخوان القتلى ويسكنون معهم في بيت والدهم هكذا قرر بحضور شهاد الملازمين القضائيين الشيخ (..................) و (....................) وحفظا للواقع جرى تحريره في يوم الاثنين الموافق ١٤٢١/٩/١٥هـ وجرى التوقيع.

وفي يوم الثلاثاء ١٤٢١/١١/١٩هـ لدينا القضاة (....................) و (....................) و(....................) وفيها أحضر المدعى عليه. وبسؤاله أجاب: أنه حضر لدي فوزي وماجد في مكتبي من غير موعد وتحدثنا في مسألة شرفي وتكلما في ذلك فسألتهما عن مصدر الكلام ومن تكلم في شرفين فلم يجيبا وأخذت سلاحي الرشاش من السيارة وطلبت منهما إخباري فلم يجيبا وهجم علي فوزي ليأخذ السلاح فأطلقت النار عليهما عشوائياً مما نتج عنه وفاتهما، وفي نفس الليلة قابلت مشعل وتحدثنا عن مصدر هذا الكلام فتردد ثم قال مصدره من شخص في حي العزيزة ثم ذهبنا واتضح أنه ليس هناك شخص في ذهن مشعل وتوقفنا فأطلقت النار عليه ولا أدري أين أصابته وكان بين وبينه متران أو أكثر. هكذا قرر ثم رفعت الجلسة للدراسة وعليه جرى التوقيع.

وفي يوم الأحد الموافق ١٤٢١/١٢/٢٣هـ جرى تأمل المعاملة ودراستها فوجدنا ما يلي:

١ – إقرار الجاني (القاتل) وذكر قريباً من اعترافه الأول حيث قال: قابلتهم في مكتبي وأغلقت المكتب وكان معي رشاشي تحت فروة كنت البسها ثم رفعته من أجل الضغط عليهما ليخبراني من الذي تكلم في شرفي واشتبك معي فوزي فأطلقت النار حيث كان الرشاش مثبت على الرش الآلي (الأوتوماتيك)، ثم اتصلت بمشعل وقال لي: مرتبط باستراحة وسأعود الثانية والنصف، ثم انتظرته حتى حضر وركب معي ثم سألته عن نفس الكلام فأطلقت عليه طلقتين حتى مات وهذا إقرار مني بذلك مستعد للمصادقة. وسبب ذلك أنهم اتهموني في عرضي وشرفي وذكروا بأنني أتردد على البحرين للشذوذ وللبحث عن الشباب لهدم شرفي وطاردتني هذه الإشاعة في كل مكان بين أهلي وجماعتي وعملي وكنت أتحدث مع القتلى وكل يرمي على الآخر.

الحكم في القضية:

فبناء على ما تقدم حيث طالب المدعون أصالة ووكالة وولاية بالقصاص وهناك قُصّر وحيث صادق القاتل وكل من المقتولين معصوم الدم ومكافئ للقاتل وحصل لهم الوفاة بسبب ذلك وهو قتل عمد عدوان والمدعى عليه عاقل مختار لفعله ولقول ا سبحانه وتعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كُتِب عليكُم الْقِصاص فِي الْقَتلَى**﴾.[1]

ولحديث ابن مسعود قال: قال رسول ا ﷺ: (***لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة***).[2] حكمنا عليه بالقتل قصاصاً ما لم يصدر عفو قبل الإنفاذ ويوقف الحكم حتى يثبت بلوغ رشد القصر ويطالبون مع البقية وسيتم الرفع إلى محكمة التمييز ولمجلس القضاء الأعلى لتدقيقه كالمتبع.

وفي يوم الثلاثاء الموافق ١٤٢٢/٢/١٤هـ افتتحت الجلسة وبرفق المعاملة قرار محكمة التمييز والمتضمن الملاحظات التالية:

١- حكام الفضيلة لم يسألوا المدعين هل يكتفون بالقتل عن قتلاهم جميعاً أم ماذا؟ وفي حالة عدم موافقتهم ومشاحتهم في ذلك يتم التأكد عمن مات أولا وحيث ذلك يكون القصاص لورثته وللباقين الدية في تركة الجاني حسب ما قرره الفقهاء.

٢- تأجيل القصاص لا يناسب في هذه الحالة البشعة ألا يرى تعجيله لا سيما وأن والد القاتل قد حضر وطالب بسرعة قتله.

---

[1] سورة البقرة ، آية ١٧٨ .

[2] البخاري / كتاب الديات، باب قول ا تعالى {أن النفس بالنفس} ح ٦٨٧٨ ص٥٧٣ . مسلم/ كتاب القسامة، باب ما يباح به دم المسلم ح [٤٣٧٥] ٢٥٠ [١٦٧٦] ص٩٧٤ .

ثم رفعت الجلسة وافتتحت مرة أخرى يوم الثلاثاء ١٤٢٢/٣/١٣هـ ووافقوا جميعاً على قتله عنهم جميعاً وحُكم بتعجيل قتله.

التعليق على القضية

حكم القاضي بالقتل على المدعى عليه بعد توفر الأدلة القوية على المدعى عليه مع وقف الحكم حتى يثبت بلوغ رشد القصد.

ولقد جاء قرار محكمة التمييز مخالفاً لحكم القاضي ومنه بعض التوجيه والاعتراضات على القاضي وأيضاً تأجيل القصاص لا يناسب في هذه الحالة المشقة،[1] وقد وافقوا جميعاً على قتله عنهم جميعاً وحكم بتعجيل قتله.

وهذه الأحكام إنما هي مستنده على أحكام الشريعة الإسلامية القائمة على الكتاب والسنة.[٢]

---

(1) انظر ص٧٢ في نقض القاضي حكم غيره.

(2) انظر ص١٣٧ بأن القضاء في المملكة العربية السعودية قائم على أحكام الشريعة الإسلامية.

القضية الخامسة

دعوى قصاص دون النفس

الحمد وحده وبعد لدي أنا (....................) القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض في يوم الأربعاء الموافق ١٤٢٠/٦/١٢هـ حضر (....................) حامل حفيظة رقم (....................) في (....................) الصادر من (....................) وادعى على الحاضر معه (....................) حامل بطاقة أحوال الرياض برقم (....................) قائلاً في دعواه عليه أنه في صباح يوم الاثنين ١٤٢٠/٢/٩هـ أثناء خروجي من مدرستي الثانوية (....................) بحي (....................) حصل علي اعتداء من المدعى عليه وذلك بطعني عمداً وعدواناً بسكين كانت معه في أعلى فخذي الأيسر طعنتين في الجهة الخارجية منه.

الطعنة الأولى بمقدار ١,٥ سم سنتمتر ونصف السنتمتر والطعنة الثانية ٢سم سنتمتران. لذا أطلب القصاص منه هذه دعواي.

الإجابة والدفوع:

وبسؤال المدعى عليه قال ما ذكره المدعي غير صحيح جملة وتفصيلاً فلم أطعنه بسكين ولا غيرها. هكذا أجاب وبسؤال المدعي الك بينة على دعواك قال لا بينة لدي فأفهمته بأن له يمين المدعى عليه على نفي دعواه فقال أطلب يمينه وأطلب منه أن يحلف أنه لا يعمل من المتسبب في طعني وبعرض ذلك على المدعى عليه حلف قائلاً وا العظيم أنني لم أطعن المدعي بسكين ولا غيرها ولا أعلم من المتسبب بطعنه هكذا حلف.

والحكم وأسبابه:

وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث أنكر المدعى عليه دعوى المدعي وحيث قرر أنه لا بينة لديه وطلب يمين خصمه وحيث حلف المدعى عليه اليمين الشرعية وفق طلبها ولعموم قوله ﷺ: (***ولكن اليمين على المدعى عليه***) متفق عليه، وقوله ﷺ: (***البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه***)، لذلك لم

يثبت لدي استحقاق المدعي لما يدعيه وصرفت النظر عن دعواه وبه حكمت وبعرضه على الطرفين قررا القناعة وبا التوفيق وصلى ا على نبينا محمد. حرر في ١٤٢٠/٦/١٢هـ .

التعليق على القضية

حكم القاضي بصرف النظر عن القضية لعدم وجود الأدلة التي تدين المدعى عليه ولم يكن هناك بينات وطبق القاضي ما جاء عن النبي ﷺ بأن البينة على المدعي واليمين على من أنكر،[1] وقد أدى اليمين المدعى عليه بأنه لم يطعن المدعي بالسكين ولا يعلن المتسبب بذلك.[٢]

(1) انظر ص١١٦ بالحكم بالبينة.

(2) انظر المادة (١٠٧) و (١٠٨) من نظام المرافعات السعودي الجديد التي تبين أن اليمين يجب أن يبين بالدقة الوقائع التي تريد استخلافه، ولا يكون اليمين إلا أمام القاضي في مجلس القضاء ولا اعتبار لها خارجه.

القضية السادسة

مطالبه بإيجار

الحمد وحده وبعد ، فلدي أنا (....................) قاضي محكمة (....................) في هذا اليوم الاثنين الموافق /١٤٢٥/٥هـ حضر (....................) سعودي بموجب بطاقة الأحوال رقم (....................) وادعى على الحاضر معه (....................) السعودي بموجب بطاقة الأحوال رقم (....................) قائلاً في دعواه عليه إن هذا الحاضر قد استأجر مني منزلاً بمخطط الواحة وذلك لمدة سنتين بمبلغ قدره خمسة وعشرون ألف ريال لكل سنة (٢٥,٠٠٠ ألف ريال) وقد دفع لي هذا الحاضر أربعون ألف ريال وتبقى عنده لم يصلني بعد عشرة آلاف ريال علماً أن هذا المبلغ المتبقي والذي قدره عشرة آلاف ريال قد حل أجله لذا فإنني أطلب إلزامه بدفع ما حل عليه من باقي المبلغ لي هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي أجاب بقوله ما ذكره المدعي في دعواه ليس كله صحيح وإنما الصحيح أنني استأجرت منه هذا المنزل بالمبلغ الذي ذكره المدعي غير أن كامل المبلغ وقدره خمسون ألف ريال قد وصله ذلك أنني دفعت له باقي المبلغ وقدره عشرة آلاف ريال قبل عشرة أيام وذلك أمام منزله وبذلك لا يستحق المدعي بعد ذلك اليوم أي مبلغ هكذا أجاب وبسؤال المدعي عما دفع به المدعى عليه أجاب بقوله الصحيح ما ذكرته ولا أقر بما ذكره المدعى عليه هكذا أجاب بعد ذلك جرى سؤال المدعى عليه هل لديه بينة على ما دفع به فقال نعم لدي بينة على ذلك ثم أحضر المدعو (....................) الحامل لبطاقة الأحوال رقم (.................) وقال هذا هو شاهدي الوحيد الذي حضرنا عندما قمت بتسليم باقي المبلغ للمدعي وبسؤال الحاضر عما لديه من شهادة أجاب بقوله أشهد أنه قبل عشرة أيام من اليوم قام المدعى عليه (....................) بتسليم المدعي (....................) مبلغ عشرة آلاف ريال عند منزل المدعي وقال المدعى عليه للمدعي يومها إن هذا المبلغ هو آخر قيمة الإيجار الخاص بمنزل الواحة هكذا شهد ثم أحضر كلاً من

(....................) و (....................) وشهدا بعدالة وثقة الشاهد (....................)[١]

وبعد ذلك جرى سؤال المدعى عليه عن باقي البينة فقال ليس لدي سوى هذا الشاهد ولا مانع لدي من أداء اليمين على صحة ما أدعيه وبطلبها أداها قائلاً وا العظيم أنني قد سلمت المدعي (....................) كامل قيمة إيجار منزل مخطط الواحة ولم يتبقى له عندي أي شيء هكذا حلف فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة وإنكار المدعى عليه لما جاء في الدعوى وحيث أن المدعى عليه قد أقام شاهداً على ما دفع به وعضده باليمين وبما أن اليمين تكون في حق أقوى المتداعيين[٢] وجانب المدعى عليه أصبح هو الأقوى لقيام شهادة الواحد على ما يدعيه لذا فقد صرفت النظر عن دعوى المدعي (....................) وبه حكمت وبعرض الحكم على الطرفين قرر المدعى عليه القناعة وقال المدعي ما دام أن المدعى عليه قد حلف با العظيم فإنني قانع بالحكم وعلى ذلك جرى التوقيع ، وصلى ا على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

التعليق على القضية

يظهر لنا من جريان القضية أن القاضي أثبت حكمه بالشاهد واليمين وهذا الرأي تكلمنا عنه ورجعنا الرأي الذي يأخذ بالحكم بالشاهد واليمين لما ثبت عن النبي صلى ا عليه وسلم. وأيضاً عند إحضار الشاهد طلب القاضي بحضور شخصين يشهدان بعدالة الشاهد ولا تكون هناك موانع تمنع من قبول شهادته.

---

(1) انظر ص١٣٠ عن الكلام متى ترد شهادة المسلم.

(2) انظر ص١٢٢ في الكلام عن القضاء بالشاهد واليمين.

القضية السابعة

مطالبه بدين وتصالح

الحمد وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده وبعد لدي أنا (....................) محكمة الدرب وفي يوم الأحد الموافق ١٤٢٥/١/١٦هـ افتتحت الجلسة وفيها حضر (....................) سعودي بموجب بطاقة الأحوال رقم (....................) وادعى على الحاضر معه (....................) سعودي بموجب بطاقة الأحوال رقم (....................) قائلاً في دعواه عليه إن لي في ذمة هذا الحاضر مبلغاً وقدره عشرة آلاف ريال وذلك قيمة سيارة بقي على هذا الحاضر بمبلغ خمسة وخمسون ألف ريال على أقساط شهرية كل قسط بألفين ريال وقد حل من هذا المبلغ خمسة وأربعون ألف ريال ولم يتبقى سوى عشرة آلاف ريال حالة جميعها اطلب إلزام هذا الحاضر المشتري بدفع هذا المبلغ الحالي هذه دعواي وبسؤال المدعى عليه عن دعوى المدعي أجاب بقوله ما ذكره المدعي في دعواه غير صحيح والصحيح أن هذا الحاضر قد دفعت له خمسة أقساط من هذه السيارة أي عشرة آلاف ريال وبعد ذلك قلت له سوف أدفع لك ثلاثون ألف ريال دفعة واحدة على أن تعاملني معاملة من يشتري السيارة بدفعة واحدة وبدون أقساط فوافق على ذلك عندها دفعت له ثلاثون ألف ريال وقال لي بعد ذلك بقي عليك خمسة آلاف ريال فقط ثم دفعت له هذه الخمسة آلاف ليكون الواصل عنده خمسة وأربعون ألف ريال وبذلك يكون قد أخذ كامل حقه بناءً على ما حصل من إتفاق هكذا أجاب ثم جرى عرض إجابته على المدعي، فأجاب بقوله ما ذكره المدعي غير صحيح والصحيح هو أنه لما تأخرت عليه بعض الأقساط والتي بلغ مجموعها خمسة وعشرون ألف

ريال قال لي إن لي أرض منحه وسأبيعها وأسددك ثلاثون ألف ريال فرضيت بذلك، ثم جاءوا دفعها لي وقلت له بعد ذلك إنه بقي عليك مبلغ عشرة آلاف ريال فإن أنت أحضرت مبلغ خمسة آلاف ريال قبل الشهر الخامس من عام ١٤٢٣هـ اعفيتك من باقي المبلغ وقدره خمسة آلاف ريال وإن لم تحضرها في ذلك الوقت فإنك تدفع كامل المبلغ المتبقي وقدره عشرة آلاف ريال هذا ما حصل ثم جرى سؤال المدعى عليه هل لديه بينة على صحة ما يقول فقال نعم لدي بينة على ذلك أحضرها في الجلسة القادمة فأجبته لطلبه.[1] وقبل رفع الجلسة اتفق الطرفان على أن يقوم المدعى عليه براءة للذمة يدفع مبلغ خمسة آلاف ريال وذلك في تاريخ ١٤٢٥/٢/١٦هـ في مجلس المحكم في محكمة الدرب على أن يتنازل المدعي بمبلغ خمسة آلاف ريال براءة للذمة من أصل المبلغ المدعي به شريطة أن لا يتأخر المدعى عليه بسداد الخمسة آلاف ريال عن اليوم المحدد وهو ١٤٢٥/٢/١٦هـ فإذا تأخر المدعى عليه في سداد هذا المبلغ في هذا اليوم فإنه يلتزم بدفع مبلغ عشرة آلاف ريال للمدعي وهو عبارة عن كامل المبلغ المدعى به هذا ما اتفقا عليه الطرفين.

الحكم في القضية:

فبناءً على ما تقدم من الدعوى والإجابة ولمصادقة المدعى عليه على دعوى المدعي وما اتفقا عليه الطرفين، فقد ثبت لدي هذا الاتفاق وحكمت بلزومه بين الطرفين وعلى ذلك جرى التوقيع وبا التوفيق..

التعليق على القضية:

ظهر للقاضي بعد مجريات القضية وهي قضية مداينة مالية، تصالح الطرفين واتفاقهما على حل معين.

---

[1] انظر ص١١١ بصلاحية القاضي بتأجيل الحكم.

وحيث أن الصلح جائز بين المسلمين لذلك رأى القاضي أن يصرف النظر عن القضية نتيجة لصلح الطرفين أمام القاضي.[٢]

[2] انظر ص١٠٢ عن الكلام عن الصلح.

القضية الثامنة

القصاص بين المسلم والكافر

الحمد وحده، وبعد: حضر لدينا (....................) نحن القضاة بالمحكمة الكبرى بالرياض يطلب القصاص من الخادمة (....................) التي قتلت ابنته وكادت تقتل ابنه وزوجته. وبسؤال المدعى عليها أدلت بما يلي:

أنا خادمة (....................) مسيحية ٣٥ سنة أنه بتاريخ (....................) قدمت إلى المملكة العربية السعودية للعمل خادمة. حيث أنه في تاريخ (....................) حدث سوء تفاهم بيني وبين زوجة كفيلي (....................) حيث اتهمتني بالسرقة من غرفتها الخاصة. وكان لها ابنا من ضمنهم اسمه (....................) وعمره ست سنوات يقول: لن تسافري إلى بلادك وأنا أطلب السفر وأريده وكان يزعجني قوله ذلك فراودتني فكرة الانتقام منهم جميعاً وفي يوم (....................) حوالي الساعة الثامنة مساءً خرجت الأم متجهة إلى منزل شقيقها المجاور وتركت طفليها لدي بالمنزل، وفي الساعة العاشرة نام الأطفال وكنت معهم، وفي تمام الساعة الواحدة عادة وفتحت علينا الغرفة للتأكد والاطمئنان على الأولاد ثم قفلت الباب، وفي الساعة الرابعة والنصف صباحاً استيقظت الطفلة وطلبت الذهاب إلى دورة المياه فوجدتها فرصة لقتلهم جميعاً حيث كان معي منديلاً من القماش فوضعته داخل فمها وخنقتها بكلتا يدي وبعد أن تأكدت من موت الطفلة ذهبت إلى دورة المياه وأحضرت عصا النظافة وضربة الطفلة للتأكد من موتها ثم وضعتها في داخل البانيوم المغطى بداخل دورة المياه ثم نزلت إلى الدور الأرضي واتجهت إلى المطبخ وأخذت سكيناً كبيرة (ساطور) ثم صعدت إلى غرفة الأطفال وإذا بالطفل يبكي ويصرخ بصوت عالي وقمت بضربه على رأسه عدة ضربات لكي أقضي عليه تماماً وأثناء قيامي بمحاولة قتله إذا بالأم تفتح الباب وقابلتها فوراً وكان بيدي الساطور نفسه وضربتها على رأسها وسال دمها فدفعتني عن نفسها وابنها بشدة إلى الخلف فسقط الساطور وحاولت الأم أخذه إلا أنني أسرع منها وبكامل قوتي ثم هربت وكانت الأم تجري خلفي تحاول القبض عليّ حتى أمسكت بي وأرغمتني

على دخول المطبخ وسقط الساطور ثم قفلت علي المطبخ فحاولت الخروج فلم أستطع ودخلت غرفة صغيرة داخل المطبخ (مستودع) وأقفلت الباب على نفسي لمدة نصف ساعة تقريباً حتى حضر رجال الشرطة وحالوا إخراجي فامتنعت إلا أنهم تمكنوا من إخراجي والقبض علي وإحضاري إلى قسم الشرطة. هذا إقرار مني واعترافي بما حدث يوم الاثنين ليلة الثلاثاء الموافق ١٢-١٣/١٠/١٤٠٧هـ بقتلى الطفلة (....................) عمداً بالخنق ومحاولة قتل الطفل (....................) ووالدته (....................) والكفيل ليس موجود، واعترافي هذا بكامل قواي العقلية المعتبرة شرعاً وعليه جرى التوقيع. وكان الحديث بالترجمة من مترجمان إلى ما دوّن من الدعوى والإجابة.

الحكم في القضية:

لأن ما قامت به المدعى عليها وهي الخادمة المذكورة هو قتل عمد وعدوان وحيث صادقت على ما جاء في دعوى المدعي وكان مما قالته أنها قامت بخنق الطفلة حتى ماتت وأن التقرير الطبي المرفق رقم (....................) وتاريخ ٢٤/١٠/١٤٠٧هـ أفاد أن الوفاة كانت ناجمة عن الخنق وكتم النفس، كما أنها قامت بتثميل الحادث تمثيلاً يطابق الواقع تقريباً بموجب الصور المرفقة بالمعاملة ولتوفر شروط القصاص فقد حكمنا بقتل المدعى عليها (....................) قصاصاً لقول ا تعالى: ﴿**يا أيها الذين آمنوا كُتب عليكُم الْقِصاص فِي الْقتلى**﴾.[1] وقد مُيزت القضية.

التعليق على القضية:

الخادمة هنا مسيحية وهي المدعى عليها وقد قامت بعملية قتل مسلم فالمسلم والكافر في القضاء هنا سواء ، ومتساويين أمام القاضي في جلسة القضاء[2] حتى يظهر الحق لدى القاضي. وقد ظهر الحق بتوفر الأدلة القوية على المدعى عليها والتي لا تدين الدين الإسلامي فطبق عليها حكم شرع ا بقتلها.

---

(1) سورة البقرة ، آية رقم (١٧٨).

(2) انظر ص٩٨ في التسوية بين المسلم والذمي.

القضية التاسعة

درء حد الزنا

الحمد وحده فلدينا نحن القاضي بالمحكمة الكبرى بالرياض (....................) و (....................) و (....................) في يوم الأحد الموافق ١٤٢٠/٢/١٥هـ حضر المدعي العام (....................) وأدى على الحاضر السجين (....................) الجنسية (....................) بموجب الإقامة الصادرة من جوازات الرياض برقم (....................) في ١٤١٨/٢/١٨هـ قائلاً في دعواه عليه إنه بتاريخ ١٤١٩/١٠/٢هـ قبض على المدعى عليه من قبل شرطة العليا والسليمانية إثر تلقي بلاغ من كفيله (....................) بأن العامل لديه (....................) قد أبلغه بأنه شاهد المتهم المذكور وهو يدفن شيئاً في حديقة المنزل ويتوقع أنه جنين وأنه يتوقع علاقة غير شريفة بين المتهم المذكور وخادمته (....................) وبالتحقيق مع المتهم أقر بقيامه بفعل فاحشة الزنا بالخادمة المذكورة بإيلاج برضاها عدة مرات في منزل كفيلها وقد حملت مولوداً لا يعلم أهو ذكر أم أنثى وأنه محصن كما أفادت المرأة بمثل ما أقر به المتهم وأنها غير محصنة. وقد فرزت لها أوراق مستقلة، وقد انتهى التحقيق إلى اتهام المذكور بما أسند إليه للأدلة والقرائن التالية:

١ – إقراره تحقيقاً المدون على ص ٣ من دفتر التحقيق المرفق لفه (٢٢).

٢ – إقرار الخادمة المدون على ص ٤ من دفتر التحقيق المرفق له (٢٢).

٣ – ما تضمن بلاغ كفيله المدون على ص١ من دفتر التحقيق المرفق لفه (١١).

٤ – ما ردد في إفادة العامل (....................) المدونة على ص (٣-٤) من دفتر التحقيق رفه (١).

وبالبحث عن سوابقه لم يعثر على سوابق مسجلة ضده. وحيث أن ما أقدم عليه فعل محرم ومعاقب عليه شرعاً، أطلب إثبات ما أسند إليه والحكم عليه بحد الزنا المحصن. هذه دعواي.

الإجابة والدفوع:

وبسؤال المدعى عليه أجاب باللغة العربية التي يجيدها قائلاً لقد فعلت فاحشة الزنا بالخادمة لكن بدون إيلاج ذكري في فرجها وقد أنزلت خارج الفرج وأنا رجل محصن فقد سبق وأن تزوجت ورزقني ا ولداً واحداً ثم طلقت زوجتي. هكذا أجاب وبسؤال المدعي العام عن البينة على دعواه قال اعترافه لدى التحقيق وإقرار الخادمة وما تضمنه بلاغ كفيله.

وبالإطلاع على إقرار المدعى عليه المدون على صحيفة ٣ من دفتر التحقيق رقم ٢ المرفق بالمعاملة وجد تضمنه (إقرار المدعى عليه بفعله فاشحة الزنا بالخادمة (....................) بإيلاج برضاها مرتين بمنزل كفيله وأنها حملت منه) وبعرضه عليه قال لقد اعترفت به بعد ما ضربت من أحد أفراد الشرطة وخفت على نفسي فأقريت والصحيح ما ذكرته في إجابتي.

الحكم وأسبابه:

وبعد سماع الدعوى والإجابة وحيث رجع المدعى عليه عن اعترافه لدى التحقيق وذلك شبهة يدرأ بها الحد لأن من المقرر شرعاً درء الحدود بالشبهات وحيث وجد السبب المقتفي لتعزيره ردعاً له وزجراً لغيره فقد كان حكمنا بالآتي:

أولاً: درء حد الزاني المحصن عن المدعى عليه (....................).

ثانياً: تعزيره بالسجن لمدة سنة وستة أشهر ابتداء من تاريخ دخوله السجن في ١٤١٩/١٠/٢٠هـ وجلده ثلاثمائة جلدة متفرقة على فترات كل فترة خمسون جلدة بين كل فترة والأخرى خمسة عشر يوماً وبعرضه على المدعى عليه قرر القناعة وقررنا تمييزه حسب التعليمات وبا التوفيق وصلى ا على محمد وآله وصحبه وسلم. حرر في ١٤٢٠/٢/١٥هـ .

تمييز الحكم:

ثم إنه في يوم السبت الموافق ١٤٢٠/٣/٢٦هـ أعيدت المعاملة وبرفقها قرار محكمة التمييز برقم (....................) في (....................) الذي فيه بعد المقدمة ما نصه (بدراسة الصك وصورة ضبطه وأوراق المعاملة لم يظهر ما يوجب الملاحظة والموقع من أصحاب الفضيلة قضاة التمييز (....................) وقاضي

تمييز (....................) وقاضي تمييز (....................) وحتى لا يخفى جرى التوقيع وصلى ا على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم. حرر في ١٤٢٠/٣/٢٦هـ .

التعليق على القضية:

يظهر لنا في حكم القاضي مدى التزام القضاء السعودي بالحكم الشرعي ورد الحدود بالشبهات وهذا الحكم لن يصدر من القاضي ألا أن بعد أسند وقائعها وعرضها على كتاب ا وسنة نبيه صلى ا عليه وسلم. وبعد إصدار الحكم هناك جهات أخرى مهمتها مراقبة أحكام القاضي ألا وهي محاكم التمييز والتي اطلعت على حكم القاضي بعد دراسة القضية فلم يظهر ما يوجب الملاحظة.

القضية العاشرة

قتل عمــد

أقام مورث المجني عليه/ (....................) دعوى ضد المدعى عليه (....................) والمتضمنة أنه في يوم الأربعاء ١٤١٦/١٢/٧هـ قام المدعى عليه بطعن ابنه (ابن المدعي) بسكين في صدره وبطنه؛ وذلك عدة طعنات عمداً وعدواناً، ومات بسبب هذه الطعنات، لذا يطلب الحكم بقتل المدعى عليه قصاصاً، ورفض العفو والصلح.

أدلة الاتهام تتلخص في:

١ – اعترافه المفصل أمام جهة التحقيق حول ارتكابه القتل والمصدق شرعاً.

٢ – ضبط الآلة التي استخدمت في الحادث، وأثبتت التقارير الفنية بأنها نفس الآلة المستخدمة في القتل.

٣ – التقرير الطبي الشرعي المثبت بأن سبب الوفاة هو الطعنات.

٤ – وجود خلافات بين القاتل والقتيل.

إجابة المتهم ودفاعه:

أجاب بقوله: ما ذكره المدعي كله صحيح، وقد قُتل ابنه بعد طعنه خمس طعنات: واحدة في صدره؛ وأربعة في بطنه؛ لأنه كان يهدده بنفسه وبغيره بالضرب، مما جعله يقتله باستخدام سكين متوسطة الحجم حادة، وذلك بطعنه في صدره وبطنه خمس طعنات، وبسبب ذلك توفي المجني عليه.

الحكم وأسبابه:

بناءً على ما سبق من الدعوى، والإجابة المتضمنة اعتراف المدعى عليه بطعنه لمورث المدعي عدة طعنات، وبعد دراسة ما تم ضبطه؛ وبعد الإطلاع على التقرير الطبي الشرعي النهائي المتضمن: أن الوفاة كانت نتيجة الطعنات لما أحدثته من تهتك الأحشاء ونزيف ومضاعفات أدت إلى توقف القلب والتنفس،

ولقوله تعالى: ﴿**ولكم في القصاص حياةٌ يا أولي الألباب لعلكم تتقون**﴾،[1] وقوله تعالى: ﴿**ومن قُتِلَ مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل إنه كان منصوراً**﴾،[1] وقوله تعالى: ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس**﴾[2] ولقوله ﷺ: (***لايحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث الثيب الزاني، والنفس بالنفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة***) ولقوله ﷺ: (***العمد قود***) ولأهلية المدعى عليه، ولتوفر شروط القتل الموجب للقصاص، وشروط استيفاء القصاص، فقد تم الحكم بقتل المدعى عليه قصاصاً، لقاء قتله مورث المدعي الذي لا وارث له غيره.

تحليل المضمون:

بالنظر لهذه الدعوى وما صدر فيها من أحكام ، يتضح القصد الجنائي من خلال الآتي:

١- اعتراف الجاني حول قصده الفعل والنتيجة.
٢- استخدامه آلة تقتل غالباً، وهي سكين حادة متوسطة الحجم.
٣- اختياره وتصويبه نحو أماكن قاتلة في جسم المتوفى.
٤- تكرار الطعنات خمس مرات لضمان حصول النتيجة.
٥- وجود عداوة سابقة.
٦- اخفاؤه للأداة المستخدمة بعد الحادثة وتخفيه.
٧- القصد المباشرة دون مشاركة أحد.
٨- عند مشاهدته للمجني عليه بالمطعم الذي يعمل به، لم يكلمه، ولم يخاصمه، وإنما اتجه إلى المطبخ وأحضر السكين، وقتله.
٩- تكامل عناصر القصد الجنائي في هذه الجريمة؛ من عصيان، وعمد وعلم بالحرمة، وعدم وجود ما ينافيها، وما يؤكد ذلك صدور الحكم الشرعي بقتل المدعى عليه قصاصاً لقتله مورث المدعي عمداً وعدواناً.

---

[1] سورة البقرة ، الآية ١٧٩ .
[1] سورة الإسراء ، الآية ٣٣ .
[2] سورة المائدة ، الآية ٤٥ .

١٠- أهلية الجاني، وتوفر شروط القتل الموجبة للقصاص، وشروط استيفائه.

١١- حكم عليه بالقصاص، وقد صدقت هيئة التمييز على الحكم بعد أن أعادت المعاملة بخصوص التأكد من ورثة المقتول، ثم صدق من مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة.

الخاتمـة

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين ، أما بعد:

بعد توفيق الله سبحانه وتعالى وإعانته تم إتمام هذا البحث، وأسأله جل وعلا أن يجعله خالصاً لوجه الكريم، فإن كان فيه من الإصابة فهو من عند الله سبحانه وتعالى وإن حدث الخطأ فمن نفسي والشيطان.

ففي خاتمة هذا البحث أستعرض خلاصة لما قمت بدراسته وتحليله خلال فصوله ومباحثه، ولعل من أهم ما أسفر عنه البحث من نتائج ما يلي:

١١- من خلال عرض رسالة القضاء لعمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما، وما اشتملت عليه من مبادئ وقواعد وأحكام، فتبين أن جميع ما اشتملت عليه من قواعد وأحكام مستمد من الأصلين: القرآن الكريم، والسنة النبوية، بل جاءت فيها نصوص صريحة الأحاديث صحت عن النبي صلى الله عليه وسلم، فكان هذا المدخل وحده كافياً في الرد على من استبعدوا أن تكون رسالة القضاء وضعت بعد عصر الصحابة.

١٢- يتبين من خلال عرض دعوى الاتهام على صحة سند الرسالة، وإنكار البعض أنها ليست من أقوال عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وعرض الرد على هذه الاتهامات، صحة هذه الرسالة واعتبارها دستوراً للقضاء وتناولها مجموعة كبيرة من العلماء القدماء والمعاصرين بالدراسة الوافية.

١٣- شخصية عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وما استشهد به من قوة الشخصية والعدل يظهر جلياً في هذه الرسالة التي أرسلها إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه، ومدى التزامه رضي الله عنه بالكتاب والسنة النبوية.

١٤- أهمية الاجتهاد في القضاء، وتكمن أهميته بتوافر شروط المجتهد التي حددها العلماء حتى يكون العالم أو القاضي في درجة الاجتهاد ولما له من الأثر في الأحكام القضائية التي لم يرد فيها حكم سابق في الكتاب أو السنة.

١٥- من خلال التتبع لشخصية عمر بن الخطاب رضي ا عنه وسيرته في عهد الرسول صلى ا عليه وسلم، وعهد أبي بكر الصديق رضي ا عنه، وأثناء خلافته، والأحاديث التي وردت عن فضل عمر رضي ا عنه وعلمه، وموافقاته بالقرآن الكريم، يظهر لنا مدى أصالة اجتهاده، ويشهد لذلك التأريخ وسيرة خلافته الراشدة التي كثرت فيها الفتوحات الإسلامية، وتنوعت الحضارات، وظهر فيها الأحداث والقضايا الجديدة.

١٦- إذا اجتهد الحاكم في قضية وحكم بها، ثم حصلت قضية مشابهة للقضية الأولى واجتهد خلاف الاجتهاد الأول، فليس له أن يرجع عن قضيته الأولى وإنما يعمل بالاجتهادين. أما إذا كان الاجتهاد مخالفاً للقرآن أو السنة أو الإجماع أو القياس فهذا ينقضه ويرجع عنه بلا خلاف بين العلماء.

١٧- المجتهد لا ينقض اجتهاد غيره، بل على كل مجتهد أن يحترم اجتهاد سواء، إلا إذا كان هذا الاجتهاد مخالفاً للكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس.

١٨- ليس على القاضي أن يتعقب حكم من قبله، فإن تظلم محكوم عليه ممن قبله نظر في القضية، فإن كانت ناتجة عن اجتهاد القاضي السابق ولم تخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع أو القياس، فلا يجوز تعقبها؛ لأن الظاهر من حكمه الصحة.

١٩- القياس هو أحد الأصول الأربعة التي تستند إليها الأحكام الشرعية، عن طريق الاجتهاد، وبه تثبت أكثر الأحكام؛ لأن نصوص الكتاب والسنة محصورة، ومواضع الإجماع معدودة، وفي المقابل فإن الوقائع غير محصورة ولذلك يظهر أهمية القياس.

٢٠- مبدأ المساواة أمام القضاء بين الخصمين، من أهم المبادئ التي تظهر معنى العدالة في القضاء الإسلامي، وهي مظهر من مظاهر الدعوة إلى الإسلام، ولذلك أجمع علماء الإسلام على أنه يجب على القاضي أن يسوي بين الخصمين في مجلس القضاء مهما كانت درجة التفاوت بينهما، فالغني والفقير، والحاكم والمحكوم، والأبيض والأسود جميعهم سواء في مجلس القضاء.

٢١- تبرز أهمية الصلح بين المتخاصمين من الناحية العملية إلى عدة جوانب، منها تخفيف العبء على الخصوم، ومنها تحقيق العدالة لأن الصلح يؤدي إلى الإنصاف بين الخصوم، وتأليف القلوب المتنافرة، وتقع حداً لما تتركه الخصومات من أحقاد في النفوس.

٢٢- للقاضي الحق في تأجيل الحكم بالقضية، إذا تبين له أن للمدعي أو المدعى عليه، بينه غائبه تثبت دعواه، أو تؤيد الدعوى في حالة طلب المدعي أو المدعى عليه الإمهال لكي يتمكن من إحضارها، ويكون الإمهال بالمدة التي يراها القاضي مناسبة ولا تتعدى الحد المعقول الذي يؤثر على القضية، وهذا من تمام العدل.

٢٣- لا يجوز للقاضي إذا تبين له موضع الظلم في القضية واستنارت له الحجة لأحد الخصمين، أن يؤجل القضية بل عليه أن يبت فيها.

٢٤- البينة هي: كل ما يبين الحق ويظهر ومنها الشهادة، والإقرار، والقرائن، وغير ذلك؛ لأن ذلك يوافق مقاصد الشريعة في إظهار الحق، وحفظ الحقوق لأصحابها، وخاصة في العصر الحاضر، لما اكتشف فيه من وسائل حديثه تساعد على كشف الحقائق وإظهار الحق، وإهمالها يترتب عليه ضياع كثيراً من الحقوق.

٢٥- جواز القضاء بالشاهد واليمين، لما ثبت عن النبي صلى ا عليه وسلم بقضائه بالشاهد واليمين وكذلك أبوبكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم من الصحابة والتابعين رضوان ا عليهم.

٢٦- المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا إذا كان هناك مانع من موانع الشهادة، كمن جلد بحد، أو متهم بأن يجر لنفسه نفعاً من المشهود له أو أي مانع من موانع الشهادة.

٢٧- القضاء في المملكة العربية السعودية قام أساساً على ضوء الشريعة الإسلامية ويستمد أحكامه من كتاب ا وسنة نبيه صلى ا عليه وسلم، مما يتبين مدى تطبيق القضاء في المملكة العربية السعودية لرسالة عمر إلى أبي

موسى الأشعري رضي ا   عنهما؛ لأن هذه الرسالة قائمة أساساً على ما جاء في كتاب ا   وسنة نبيه صلى ا   عليه وسلم.

٢٨- القضاة في المملكة العربية السعودية مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء.

٢٩- لا يعنى استقلال القضاة الفوضى في إصدار الأحكام والحرية الكاملة للقاضي، ووسيله مراقبة القاضي في المملكة العربية السعودية، هي تعدد درجات المحاكم وسلطة المجلس الأعلى للقضاء بما خول له من صلاحيات.

٣٠- القضاء في الإسلام يقوم أساساً على العلنية في الجلسات كما كان في عهد النبي صلى ا   عليه وسلم وخلفائه من بعده. ونظام القضاء في المملكة العربية السعودية ينص على أن جلسات المحاكم علنية، إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية للمصلحة ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في مجلسه علنية.

٣١- العلنية في الجلسات، تلتزم القاضي بآداب القضاء لمراقبة الحاضرين في الجلسة له فيكون حريصاً على العدل والفصل في الدعوى بالوجه الشرعي، وأحكامه موضع ثقة وطمأنينة، وكذلك تحقق العلنية في الجلسات ودخول في الخصومة كل من يجد أنها تتعدى إليه أو له بها علاقة.

٣٢- اهتمام المملكة العربية السعودية لمبدأ التحكيم لما له من أهمية في سرعة فض النزاع بين الخصمين بعد تراضي الخصمين، وتعاونهم مع المحاكم، ومن أهم ما يميز التحكيم أنه يعتمد على حفظ أسرار العمل بين الخصمين وكذلك سمعتهم.

وا   أعلم والحمد   رب العالمين..

ملحــق

نـص نـظام التحـكيم

بموجب المرسوم الملكي رقم م/٤٦ تاريخ ١٤٠٣/٧/١٢هـ
المبني على قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٤ وتاريخ ١٤٠٣/٦/٢١هـ

مادة (١) يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين قائم كما يجوز الاتفاق مسبقاً على التحكيم في أي نزاع يقوم نتيجة لتنفيذ عقد معين.

مادة (٢) لا يقبل التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح ولا يصح الاتفاق على التحكيم إلا ممن له أهليه التصرف.

مادة (٣) لا يجوز للجهات الحكومية اللجوء للتحكيم لفض منازعاتها مع الآخرين إلا بعد موافقة رئيس مجلس الوزراء، ويجوز بقرار من مجلس الوزراء تعديل هذا الحكم.

مادة (٤) يشترط في المحكم أن يكون من ذوي الخبرة، حسن السيرة والسلوك، كامل الأهلية، وإذا تعدد المحكمون وجب أن يكون عددهم وتراً.

مادة (٥) يودع أطراف النزاع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويجب أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم الرسميين المفوضين ومن المحكمين وأن يبين لها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع وأن ترفق بها صور من المستندات الخاصة بالنزاع.

مادة (٦) تتولى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع قيد طلبات التحكيم المقدمة إليها وتصدر قراراً باعتماد وثيقة التحكيم.

مادة (٧) إذا كان الخصوم قد اتفقوا على التحكيم قبل قيام النزاع أو إذا صدر قرار باعتماد وثيقة التحكيم في نزاع معين قائم فلا يجوز النظر في موضوع النزاع إلا وفقاً لأحكام هذا النظام.

مادة (٨) يتولى كاتب الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع كافة الإخطارات والإعلانات المنصوص عليها في هذا النظام.

مادة (٩) يجب الحكم في النزاع في الميعاد المحدد في وثيقة التحكيم ما لم يتفق على تمديده وإذا لم يحدد الخصوم في وثيقة التحكيم أجلاً للحكم وجب على المحكمين أن يصدروا حكمهم خلال تسعين يوماً من تاريخ صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم والإجازة لمن شاء من الخصوم رفع الأمر إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع لتقرر إما النظر في الموضوع أو مد الميعاد لفترة أخرى.

مادة (١٠) إذا لم يعين الخصوم المحكمين أو امتنع أحد الطرفين عن تعيين المحكم أو المحكمين الذين ينفرد باختيارهم أو امتنع واحد أو أكثر من المحكمين عن العمل أو اعتزله أو قام به مانع من مباشرة التحكيم أو عزل عنه ولم يكن بين الخصوم شرط خاص عينت الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع من يلزم من المحكمين وذلك بناءً على طلب من يهمه التعجيل من الخصوم ويكون ذلك بحضور الخصم الآخر أو في غيبته بعد دعوته إلى جلسة تعقد لهذا الغرض ويجب أن يكون عدد من يعينون مساوياً للعدد المتفق عليه بين الخصوم أو مكملاً له ويكون القرار في هذا الشأن نهائياً.

مادة (١١) لا يجوز عزل المحكم إلا بتراضي الخصوم ويجوز للمحكم المعزول المطالبة بالتعويض إذا كان قد شرع في مهمته قبل عزله ولم يكن العزل بسبب منه كما لا يجوز رده عن الحكم إلا لأسباب تحدث أو تظهر بعد إيداع وثيقة التحكيم.

مادة (١٢) يطالب رد المحكم للأسباب ذاتها التي يرد بها القاضي ويرفع طلب الرد إلى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع خلال خمسة أيام من يوم إخبار الخصم بتعيين المحكم أو من يوم ظهور أو حدوث سبب من أسباب الرد ويحكم في طلب الرد بعد دعوة الخصوم والمحكم المطلوب رده إلى جلسة تعقد لهذا الغرض.

مادة (١٣) لا ينقض التحكيم بموت أحد الخصوم وإنما يمد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً ما لم يقرر المحكمون تمديد المدة بأكثر من ذلك.

مادة (١٤) إذا عين محكم بدلاً من المحكم المعزول أو المعتزل امتد الميعاد المحدد للحكم ثلاثين يوماً.

مادة (١٥) يجوز للمحكمين بالأغلبية التي يصدر بها الحكم وبقرار مسبب مد الميعاد المحدد للحكم لظروف تتعلق بموضوع النزاع.

مادة (١٦) يصدر حكم المحكمين بأغلبية الآراء وإذا كانوا مفوضين بالصلح وجب صدور الحكم بالإجماع.

مادة (١٧) يجب أن تشتمل وثيقة الحكم بوجه خاص على وثيقة التحكيم وعلى ملخص أقوال الخصوم ومستنداتهم وأسباب الحكم ومنطوقه وتاريخ صدوره وتوقيعات المحكمين، وإذا رفض واحد منهم أو أكثر التوقيع على الحكم أثبت ذلك في وثيقة الحكم.

مادة (١٨) جميع الأحكام الصادرة من المحكمين ولو كانت صادرة بإجراء من إجراءات التحقيق يجب إيداعها خلال خمسة أيام لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وإبلاغ الخصوم بصورة منها. ويجوز للخصوم تقديم اعتراضاتهم على ما يصدر من المحكمين إلى الجهة التي أودع لديها الحكم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ إبلاغهم بأحكام المحكمين وإلا أصبحت نهائية.

مادة (١٩) إذا قدم الخصوم أو أحدهم اعتراضاً على حكم المحكمين خلال المدة المنصوص عليها في المادة السابقة تنظر الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع في الاعتراض وتقرر إما رفضه وتصدر الأمر بتنفيذ الحكم أو قبول الاعتراض وتفصل فيه.

مادة (٢٠) يكون حكم المحكمين واجب التنفيذ عندما يصبح نهائياً وذلك بأمر من الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصدر هذا الأمر بناءً على طلب أحد ذوي الشأن بعد التثبت من عدم وجود ما يمنع من تنفيذه شرعاً.

مادة (٢١) يعتبر الحكم الصادر من المحكمين بعد إصدار الأمر بتنفيذه حسب المادة السابقة في قوة الحكم الصادر من الجهة التي أصدرت الأمر بالتنفيذ.

مادة (٢٢) تحدد أتعاب المحكمين باتفاق الخصوم ويودع ما لم يدفع منها لهم خلال خمسة أيام من صدور القرار باعتماد وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويصرف خلال أسبوع من تاريخ صدور الأمر بتنفيذ الحكم.

مادة (٢٣) إذا لم يوجد اتفاق حول أتعاب المحكمين وقام نزاع بشأنها تفصل فيه الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع ويكون حكمها في ذلك نهائياً.

مادة (٢٤) تصدر القرارات اللازمة لتنفيذ هذا النظام من رئيس مجلس الوزراء بناءً على اقتراح من وزير العدل بعد الاتفاق مع وزير التجارة ورئيس ديوان المظالم.

مادة (٢٥) ينشر هذا النظام في الجريدة الرسمية ويعمل به بعد ثلاثين يوماً من تاريخ نشره.

الفهـــارس

أولاً: فهرس الآيات القرآنية

ثانياً: فهرس الأحاديث النبوية

ثالثاً: فهرس المصادر والمراجع

رابعاً: فهرس الموضوعات

(١)

فهرس الآيات القرآنية مرتبة على تسلسل السور في المصحف

رقم الآية	الآيــة	السورة ورقمها	رقم الصفحة
١٢٥	﴿واتخِذُوا مِن مقَامِ إبراهِيم مصلًى﴾	البقرة ٢	٦٠
١٤٣	﴿وكذَلِك جعلْناكُم أمةً وسطاً﴾	==	١٣٠
١٨٥	﴿فَمن شهد مِنكُم الشهر فَلْيصمه﴾	==	١٢٢
٢٠٠	﴿فَإِذَا قَضيتم مناسِكَكُم﴾	==	١٨
٢١٣	﴿كَانَ الناس أمةً واحِدةً﴾	==	٢٢
٢٨٢	﴿مِمن ترضونَ مِن الشهداءِ﴾	==	٤٧-١٢٧-١٣٢
٢٨٢	﴿وأشهدوا إِذَا تبايعتم﴾	==	١١٨-١٢٢
٢٨٦	﴿لا يكَلف الله نفْساً إِلا وسعها﴾	==	٥٤
٥٩	﴿إن مثَلَ عِيسى عِند اللهِ كَمثَلِ آدم﴾	آل عمران ٣	٨٤
٧٧	﴿إن الذِين يشترونَ بِعهدِ اللهِ﴾	==	١٢٣
١٣٣	﴿وسارِعوا إِلَى مغفِرةٍ مِن ربكُم وجنةٍ﴾	==	١٠٢
٢٢	﴿ولا تنكِحوا ما نكَح آباؤكُم مِن النساءِ﴾	النساء ٤	٦٨
٣٥	﴿وإِنْ خِفْتم شِقَاق بينِهما فَابعثُوا حكَماً﴾	==	١٥٣
٥٨	﴿وإِذَا حكَمتم بين الناس أَنْ تحكُموا بِالْعدل﴾	==	٢٥

٦٥	﴿فلا وربك لا يؤمنونَ حتى يحكموك فِيما شجر بينهم ﴾	==	٢٣
١٠٥	﴿إنا أنزلنا إليك الكِتاب بِالحق لِتحكم بين الناس﴾	==	٢٣-١٠٠
١٣٥	﴿يا أيها الذِين آمنوا كُونوا قوامِ بِالقِسطِ﴾	==	٩٣-٩٤
١٠٧	﴿ولا تجادِلْ عن الذِين يختانونَ أنفُسهم﴾	==	١٠٠
١٢٨	﴿وإن امرأةٌ خافَت مِن بعلِها نشوزاً﴾	==	١٠٣-١٠٤
١١٤	﴿لا خير فِي كثِيرٍ مِن نجواهم﴾	==	١٠٣
٣	﴿اليوم أكْملت لكُم دِينكُم وأتممت عليكُم نِعمتِي﴾	المائدة ٥	٥٨
٨	﴿يا أيها الذِين آمنوا كُونوا قوامِ لِلهِ شهداءَ بِالقِسطِ﴾	==	٩٢
٤٢	﴿وإنْ حكَمت فَاحكُم بينهم بِالقِسطِ﴾	==	٩٢
٤٤	﴿ومن لَم يحكُم بِما أنزلَ الله فَأولئِك هم الكَافِرونَ﴾	==	٥٠

رقم الآية	الآيــة	السورة ورقمها	رقم الصفحة
٤٥	﴿ومن لَم يحكُم بِما أنزلَ الله فَأولئِك هم الظالِمونَ﴾	المائدة ٥	٥٠
٤٧	﴿ومن لَم يحكُم بِما أنزلَ الله فَأولئِك هم الفَاسِقُونَ﴾	==	٥٠
٤٩	﴿وأن احكُم بينهم بِما أنزلَ الله ولا تتبِع﴾	==	٢٣-٢٥-٦٥-٩٢
٥٠	﴿أفَحكْم الجاهِلِيةِ يبغونَ﴾	==	
٦٧	﴿يا أيها الرسولُ بلغْ ما أنزِلَ إليك﴾	==	١٤٦
٩١	﴿فَهلْ أنتم منتهونَ﴾	==	٦١
٩٥	﴿يا أيها الذِين آمنوا لا تقْتلُوا الصيد﴾	==	١٥٣
٦	﴿ألم يروا كَم أهلكْنا مِن قَبلِهم مِن قَرنٍ﴾	الأنعام ٧	٨٤
٤٢	﴿لِيهلِك من هلك عن بينةٍ ويحيى من حي عن بينةٍ﴾	الأنفال	١١٧
٦٧	﴿ما كانَ لِنبِي أنْ يكُونَ له أسرى﴾	==	٦٠
٧٩	﴿والذِين لا يجِدونَ إلا جهدهم فَيسخرونَ﴾	التوبة	٥٢
٨٠	﴿استغفِر لَهم أو لا تستغفِر لَهم﴾	==	٦١
٨٤	﴿ولا تصل على أحدٍ مِنهم مات أبداً﴾	==	٦١
١١٢	﴿الآمِرونَ بِالمعروفِ والناهونَ عن المنكَرِ﴾	==	٢٦

١٧	﴿أفمن كانَ على بينةٍ مِن ربهِ﴾	هود	١١٧
١٨	﴿وجاءُوا على قميصِهِ بدمٍ كذبٍ﴾	يوسف	١١٩
٢٥	﴿واستبقا الباب وقدت قميصه مِن دبرٍ﴾	==	١١٩
٧٧	﴿إنْ يسرق فقد سرق أخ له مِن قبلُ﴾	==	٨٥
٣٨	﴿وأقسموا بِاللهِ جهد أيمانِهم﴾	النحل	٥٢
٦٦	﴿وقضينا إليهِ ذلك الأمر أن دابر هؤلاءِ مقطوع مصبحِ ﴾	الحجر	١٨
٢٣	﴿وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه﴾	الإسراء	١٨
٧٢	﴿فاقض ما أنت قاضٍ إنما تقضِي﴾	طه	١٢
٧٧	﴿وداود وسليمانَ إذْ يحكمان فِي الحرثِ﴾	الأنبياء	٧٢
٧٩	﴿ففهمناها سليمانَ وكلاً آتينا حكماً وعِلماً﴾	==	٢٢-٧٢-٩٢
٤	﴿ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً﴾	النور	١١٧-١٣٠
٥	﴿إلا الذِين تابوا مِن بعدِ ذلك وأصلحوا ﴾	==	٢٠٣

رقم الآية	الآيـــة	***السورة ورقمها***	رقم الصفحة
٦	﴿فشهادةُ أحدِهِم أربع شهاداتٍ بِاللهِ﴾	النور	١٢٢
١٥	﴿فوكزه موسى فقضى عليهِ﴾	القصص	١٢
٢٣	﴿فمِنهم من قضى نحبه ومِنهم من ينتظِر﴾	الأحزاب	١٨
٣٢	﴿يا نِساءَ النبِي لستن كأحدٍ مِن النساءِ إن اتقيتن ﴾	==	٦٠
٣٧	﴿فلما قضى زيد مِنها وطراً زوجناكها﴾	==	١٨
٥٩	﴿يا أيها النبِي قلْ لأزواجِك وبناتِك ونساءِ المؤمِنِ ﴾	==	٦٠
١٨	﴿أفمن كانَ مؤمِناً كمن كانَ فاسِقاً لا يستوونَ﴾	السجدة	٩٩ – ١٠٠
١٤	﴿فلما قضينا عليهِ الموت﴾	السبأ	١٨
٢٦	﴿يا داود إنا جعلناك خلِيفةً فِي الأرضِ﴾	ص	٢٢-٢٥-٩٢
٧٧	﴿ونادوا يا مالِك لِيقض علينا ربك ﴾	الزخرف	١٨
١٢	﴿فقضاهن سبع سماواتٍ فِي يومين وأوحى ﴾	فصلت	١٨
٣٤-٣٥	﴿ولا تستوِي الحسنةُ ولا السيئة﴾	==	١٠٢

1	1	1	1
٣٩	﴿ومن آياِتِه أنك ترى الأرض خاشِعةً﴾	==	٨٥
٢٦	﴿ولقَد مكناهم ِفيما ِإنْ مكناكُم ِفيه﴾	الأحقاف	٧٨
١٠	﴿أفلَم يسِ وا ِفي الأرض فَينظُروا﴾	محمد	٧٨
٦	﴿يا أيها الذِين آمنوا ِإنْ جاءَكُم فَاسِق ِبنبٍأ﴾	الحجرات	١٣٢
١٣	﴿وجعلْناكُم شعوباً وقَبائِلَ ِلتعارفُوا﴾	الحجرات	٩٥
٩	﴿فَكَانَ قَاب قَوسين أو أدنى﴾	النجم	٧٩
٢٥	﴿لقَد أرسلْنا رسلَنا ِبالْبيناتِ وأنزلْنا معهم﴾	الحديد	٩٣
٧	﴿وما آتاكُم الرسولُ فَخذُوه﴾	الحشر	٥٠ - ٦٥
٢	﴿وأشهدوا ذَوي عدلٍ ِمنكُم﴾	الطلاق	٤٧-١٢٢-١٣٢
٥	﴿عسى ربه ِإنْ طَلقَكُن أنْ يبدِلَه أزواجاً خيراً ﴾	التحريم	٦٠

(٢)

فهرس الأحاديث

الرقم	الحديـث	رقم الصفحة
	أتى برجل قد شرب الخمر	٦١
	أتى رجل رسول ا ﷺ وهو في المسجد	١٤٨
	أتردين عليه حديقته	٢٥
	إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران	٢٣
	اذهبوا بنا نصلح بينهم	١٠٢
	البينة أو حد في ظهرك	١١٦
	البينة على المدعي واليمين على من أنكر	١٢٨
	الصلح جائز بين المسلمين	١٠٢-١٣
	إن ا جعل الحق على لسان عمر وقلبه	٣٠
	إن المقسطين عند ا على منابر من النور	٢٤
	إن من عباد ا من لو أقسم على ا لأبره	٢٤
	أن النبي ﷺ أتي برجل قد شرب الخمر	٨٨
	أن النبي صلى ا عليه وسلم جلد في الخمر	٦٢
	أن رجلاً عض يد رجل	٢٤
	إنكم تقرأون آية في كتابكم لو علينا	٥٨
	إنما أنا بشر وأنه يأتيني الخصم	٤٤
	إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي	١٠٤-١١٦
	إنما خيرني ا فقال أستغفر لهم أو لا تستغفر لهم	٦١
	بينتك أو يمينه	١١٦-١١٨
	تفتح أبواب الجنة يوم الاثنين والخميس	١٠٢

الرقم	الحديـث	رقم الصفحة
	حكم سعد بن معاذ في بني قريظة	١٥٤
	شاهداك أو يمينه	١١٨-١٢٣
	رأيت كأني أتيت بقدح من لبن	٣٢
	رفع القلم عن ثلاثة	١٣٢
	عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي	٥٠-٦٥
	قضي يمين وشاهد	١٢٥
	كان الطلاق على عهد رسول ا ﷺ وأبي بكر رضي ا عنه	٦٢
	لا تجوز شهادة فائق ولا خائن ولا خائنة	١٣٣
	لا حسد إلا في اثنين	٢٣
	لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان	٨٧
	لعن ا اليهود حرمت عليهم الشحوم	٨٨
	لقد كان فيما قبلكم من الأمم ناس محدثون	٣١
	للذي عرض علي أصحابك من أخذهم الفداء	٩٩
	لماذا تنازع كعب بن مالك مع ابن مدرء	١٠٣-١٤٩
	لو يعطى الناس بدعواهم	١١٠
	من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل	٩٣-٩٨
	من أعتق شركاً له في عبد	٨٦
	من حلف علي يمين صبر	١٢٣
	وافقت ربي في ثلاث	٦٠
	يدخل عليك البر والفاجر	٦٠

(٣)
فهرس المراجع

١- ابن أبي شيبة، أبي بكر، **المصنف في الأحاديث والآثار**، تحقيق مختار أحمد الندوي، الدار السلفية، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٢- ابن الأثير، عزالدين أبي الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبدالكريم المعروف بان الأثير، **الكامل في التاريخ**، بيروت، دار صادر، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م ، وطبعة أخرى دار الكتاب العربي، الطبعة السادسة، بدون تاريخ.

٣- ابن الأثير، عزالدين أبي الحسن علي بن محمد، **أسد الغابة في معرفة الصحابة**، تحقيق خليل مأمون، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٤- ابن الأثير، مبارك بن محمد، **جامع الأصول من أحاديث الرسول صلى ا عليه وسلم**، تحقيق محمد حامد الأرناؤوط، تحت إشراف الشيخ عبدالمجيد سليم - شيخ الأزهر ، بيروت، دار إحياء التراث العربي، الطبعة الأولى بدون تاريخ.

٥- ابن الأثير، مجدالدين بن محمد الجزري، **النهاية في غريب الحديث والأثر**، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.

٦- ابن الجوزي، **سيرة ومناقب عمر بن الخطاب**، تحقيق محمد سيد، القاهرة، دار الفجر للتراث، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٧- ابن القاص، أبي العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، **أدب القاضي**، تحقيق حسين الجبوري، الطائف، مكتبة الصديق، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٨- ابن القيم، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.

٩- ابن النجار، محمد بن أحمد الحنبلي، **شرح الكوكب المنير المسمى بمختصر التحرير**، تحقيق محمد الزحيلي، نزيه حماد، الرياض، مكتبة العبيكان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.

١٠- ابن تيمية، **فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية**، جمع وترتيب عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، بيروت، مطابع دار العربية، الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.

١١- ابن جزي، أبوالقاسم محمد بن أحمد الغرناطي، **القوانين الفقهية**، بيروت، دار الكتب العربية، بدون تاريخ.

١٢- ابن حجر، أحمد بن علي ، **فتح الباري بشرح صحيح البخاري**، دمشق، مكتبة دار الفيحاء، بدون تاريخ، نسخة أخرى: القاهرة، المطبعة السلفية، بدون تاريخ.

١٣- ابن حجر، أحمد بن علي ، **الإصابة في تمييز الصحابة**، تحقيق عادل عبدالموجود، علي معوض، بيروت، دار الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.

١٤- ابن حجر، أحمد بن علي ، **تهذيب التهذيب، تحقيق**، مصطفى عبدالقادر عطا، بيروت، دار الكتب، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

١٥- ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد، **المحلى**، مصر، مكتبة الجمهورية العربية، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

١٦- ابن حزم، علي بن محمد، **إبطال القياس والرأي والاستحسان والتقليد والتعليل**، تحقيق سعيد الأفغاني، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م.

١٧- ابن حزم، محمد بن علي ، **الإحكام في أصول الأحكام**، القاهرة، مطبعة العاصمة، بدون تاريخ.

١٨- ابن حنبل، أحمد بن محمد، **المسند**، **شرح أحمد محمد شاكر**، مصر، دار المعارف، ١٣٦٨هـ - ١٩٤٩م.

١٩- ابن حنبل، أحمد، **المعتمد في فقه الإمام أحمد**، تدقيق محمود الأرناؤوط، بيروت، دار الحقير، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٢٠- ابن حيان، وكيع محمد بن خاف، **أخبار القضاة**، مراجعة سعيد اللحام، بيروت، عالم الكتب، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢١- ابن خلدون، المقدمة "**تاريخ العلامة ابن خلدون**" ، بيروت، دار الكتاب اللبناني، ١٩٨٢م.

٢٢- ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد بن خلدون، **ابن خلدون ورسالته للقضاة** (مزيل الملام عن حكام الأنام)، تحقيق فؤاد عبدالمنعم أحمد، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد التاسع عشر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٢٣- ابن رشد، أبو الوليد القرطبي، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، بيروت، المكتبة العصرية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٢٤- ابن ضويان، إبراهيم بن محمد، **منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام المبجل أحمد بن حنبل**، تحقيق زهير الشاويشي، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الخامسة.

٢٥- ابن الطيب، أبو الحسين محمد بن الطيب البصري، **المعتمد في أصول الفقه**، تقديم خليل الميس، بيروت، دار الكتب العربية، بدون تاريخ.

٢٦- ابن ظفير، سعد بن محمد، **قواعد المرافعات الشرعية (فقهاً ونظاماً)** مكتبة الملك فهد الوطنية، الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢٧- ابن عابدين، محمد أمين، **حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار**، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٣٨٦هـ - ١٩٨٢م.

٢٨- ابن عبدالبر، أبو عمر يوسف بن عبدا بن محمد، **الاستيعاب في معرفة الأصحاب**، تحقيق علي محمد البجاوي، بيروت، دار الجعبل، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ - ١٩٩٣م.

٢٩- ابن فرحون ، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم، **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام**، بيروت، دار الكتب العربية، بدون تاريخ.

٣٠- ابن قدامه، موفق الدين أبي محمد عبدا بن أحمد ، **المغني**، تحقيق عبدا التركي، عبدالفتاح الحلو، المملكة العربية السعودية، دار عالم الكتب، الطبعة الرابعة، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

٣١- ابن قدامه، موفق الدين عبدا بن أحمد، **روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه**، مراجعه سيف الدين الكاتب، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.

٣٢- ابن قدامه، موفق الدين أبي محمد، **المقنع**، المقدسي، شمس الدين أبي الفرج، الشرح الكبير المرداوي، علاء الدين أبي الحسن، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق عبدا التركي، هجر للطباعة والنشر، بدون تاريخ.

٣٣- ابن القيم، شمس الدين أبي عبدا محمد بن أبي بكر، **إعلام الموقعين عن رب العالمين**، مراجعة طه عبدالرؤوف، بيروت، دار الجيل، بدون تاريخ.

٣٤- ابن القيم، شمس الدين أبي عبدا محمد بن أبي بكر، **زاد المعاد في هدي خير العباد**، تحقيق شعيب الأرنؤوط، وعبدالقادر الأرنؤوط، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة السابعة والعشرون، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٣٥- ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء، إسماعيل بن عمر بن كثير، **البداية والنهاية**، (٧٠١-٧٧٤هـ)، تحقيق عبدا التركي، الرياض، دار عالم الكتب، ط١، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م.

٣٦- ابن كثير، إسماعيل بن محمد، **تفسير القرآن العظيم**، تحقيق سامي بن محمد السلامه، دار طيبة للنشر والتوزيع ، بدون تاريخ، ونسخة أخرى بيروت، دار الجيل، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م.

٣٧- ابن منظور، **لسان العرب**، تحقيق عبدا علي ، ومحمد أحمد حسب ا وهاشم محمد الشاذلي، مصر ، دار المعارف.

٣٨- ابن هبيرة، الوزير عون الدين أبي المظفر يحيى بن محمد بن هبيرة ، **الإفصاح عن معاني الصحاح** (٥٦٠هـ)، الرياض ، المؤسسة السعيدية ، بدون تاريخ.

٣٩- ابن هشام، **السيرة النبوية**، تحقيق مصطفى السقا، وإبراهيم الأبياري، وعبدالحفيظ شلبي، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٤٢٢هـ-٢٠٠١م.

٤٠- ابن الهمام، الكامل، **التحرير على تيسير التحرير لأمير بادشاه**، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٤١- ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد، **فتح القدير على الهداية**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

٤٢- أبو الحسين، أحمد بن فارس بن زكريا، (٣٩٥هـ)، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبدالسلام محمد هارون، إيران، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.

٤٣- أبو سعد، محمد، **أصول النظام القضائي في المملكة العربية السعودية**، الطبعة الأولى، يوليو ١٩٨٣م.

٤٤- أبو البصل، عبدالناصر موسى، **نظرية الحكم القضائي في الشريعة والقانون**، تقديم محمد نعيم ياسين، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

٤٥- أبو طالب، حامد محمد، **النظام القضائي في المملكة العربية السعودية**، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

٤٦- أحمد ، فؤاد عبدالمنعم، غنيم، الحسين علي، **الوسيط في التنظيم القضائي**، الأسكندرية، مؤسسة شباب الجامعة، بدون تاريخ.

٤٧- أحمد، فؤاد عبدالمنعم، **مبدأ المساواة في الإسلام** ، الإسكندرية، المكتب العربي الحديث، ٢٠٠٢م.

٤٨- أمين، أحمد، **فجرالإسلام**، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة العاشرة، ١٩٦٩م.

٤٩- آل الشيخ، عبدالعزيز بن عبدا ، **لمحات حول القضاء في المملكة العربية السعودية**، تحقيق الوليد عبدالرحمن الفريان، الرياض، عالم الفوائد، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ، الطبعة الثانية، ١٤٢١هـ .

٥٠- الأزهري، صالح عبدالسميع، **جواهر الإكليل**، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.

٥١- الأسنوي، جمال الدين عبدالرحيم بن الحسن، **نهاية السول في شرح منهاج الأصول**، القاهرة جمعية نشر الكتب العربية، ١٣٤٥هـ ، طبعة أخرى: بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٢م.

٥٢- الإسكندري، ابن همام، **تيسير التحرير على كتاب التحرير**، بيروت، دار الكتب العربية، بدون تاريخ.

٥٣- الأصفهاني، أبو القاسم الحسين بن محمد ، **المفردات في غريب القرآن**، تحقيق محم سيد كيلاني، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.

٥٤- الاصفهاني، شمس الدين محمود بن عبدالرحمن، **شرح المنهاج للبيضاوي، في علم الأصول**، تحقيق عبدالكريم النملة، الرياض، مكتبة الرشد، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

٥٥- الأغبش، محمد الرضا، **السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر**، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ١٤١٦هـ .

٥٦- الأفغاني، عبدالرحيم صالح، **الاجتهاد وأدواره**، رسالة ماجستير في الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.

٥٧- الألباني، محمد بن ناصر الدين، **أرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، بيروت، المكتب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ-١٩٧٩م.

٥٨- الآمدي، سيف الدين أبي الحسن علي ابن أبي علي بن محمد، **الأحكام في أصول الأحكام**، مؤسسة النور، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

٥٩- البدوي، إسماعيل إبراهيم، **نظام القضاء الإسلامي**، جامعة الكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.

٦٠- البقمي، ناصر محمد، **الشهادة وحجيتها في إثبات جرائم الحدود**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٦١- البهوتي، منصور بن يونس، **دقائق أولي النهى لشرح منتهى**، تحقيق عبدا التركي، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.

٦٢- البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، تعليق هلال مصلحي، دار الفكر للطباعة، بدون تاريخ.

٦٣- البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، **السنن الكبرى**، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.

٦٤- التسولي، أبو الحسن علي بن عبدالسلام، **البهجة في شرح التحفة**، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثالثة، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

٦٥- الجوفان، ناصر بن محمد، **ضمانات عدالة القضاء في الفقه والنظام**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، ١٤١٦هـ .

٦٦- الجويني، أبي المعالي عبدالملك بن عبدا ، **البرهان في أصول الفقه**، تحقيق عبدالعظيم الديب، منظر، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ .

٦٧- الحفناوي، محمد إبراهيم، **تذكير الناس بما يحتاجون إليه من القياس**، القاهرة، دار الحديث، بدون تاريخ.

٦٨- الحمادي، حسن أحمد، **حجية الحكم القضائي في الشريعة الإسلامية** [النظرية العامة وتطبيقاتها] رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، الإسكندرية، كلية الحقوق.

٦٩- الخرشي، محمد عبدا ، **شرح الخرشي على مختصر سيدي خليل**، ضبط وتخريج زكريا عميرات، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى.

٧٠- الخطاب، أبوعبدا محمد بن محمد، **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.

٧١- الخطابي، أبوسليمان محمد بن إبراهيم، **معالم السنن مع سنن أبي داود**، تعليق عزت عبيد الدعاس، وعادل السيد، حمص، دار الحديث، الطبعة الأولى.

٧٢- الدارقطني، علي بن عمر، **سنن الدار قطني**، تحقيق السيد عبدا هاشم يماني المدني، القاهرة، دار المحاسن للطباعة، بدون تاريخ.

٧٣- الدريب، سعود، **التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية**، مطابع دار الهلال، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.

٧٤- الدوري، قحطان عبدالرحمن، **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، بغداد، مطبعة الخلود، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٧٥- الرازي، فخرالدين محمد بن عمر، **المحصول في علم أصول الفقه**، تحقيق طه العلواني، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ - ١٩٨١.

٧٦- الرشود، خالد بن سعود، **التحكيم التجاري في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته في القضاء** ، مجلة العدل، العدد التاسع عشر، ١٤٢٤هـ ، المملكة العربية السعودية، وزارة العدل.

٧٧- الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٧٨- الزبيدي، محمد بن عبدالرزاق الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، بيروت، منشورات دار مكتبة الحياة، بدون تاريخ.

٧٩- الزحيلي، محمد، **وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية**، بيروت، مكتبة البيان ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

٨٠- الزحيلي، محمد مصطفى، **التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية**، دمشق، دار الفكر، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

٨١- الزرقا، مصطفى أحمد، **المدخل الفقهي العام**، دمشق، دار الحكم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٨٢- الزركشي، بدرالدين محمد بهادر بن عبدا الشافعي (٧٤٥-٧٩٤هـ)، **البحر المحيط في أصول الفقه** ، الكويت، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤٢٣هـ - ١٩٩٢م.

٨٣- السرخسي، شمس الدين، **المبسوط**، لبنان، بيروت، دار المعرفة ، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٨٤- السليماني، عبدالسلام، **الاجتهاد في الفقه الإسلامي ضوابطه ومستقبله**، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ١٤١٧هـ -١٩٩٦م.
٨٥- السمناني، أبو القاسم علي بن محمد، **روضة القضاة وطريق النجاة**، تحقيق، صلاح الدين التاهي، بيروت، مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
٨٦- السيوطي، **تيسير الاجتهاد**، تحقيق فؤاد عبدالمنعم أحمد، مكة المكرمة، المكتبة التجارية، بدون تاريخ.
٨٧- الشافعي، محمد بن إدريس، **الأم**، تحقيق أحمد حسون، دار قتيبة، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.
٨٨- الشافعي، محمد بن إدريس، (٢٠٤هـ) **الرسالة** ، تحقيق أحمد محمد شاكر، بدون نشر.
٨٩- الشافعي، تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، دار إحياء الكتب العربية، بدون تاريخ.
٩٠- الشنقيطي، محمد عبدا ، **البينات في الفقه الإسلامي**، مركز الدراسات والبحوث، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
٩١- الشهرستاني، أبي الفتح بن عبدالكريم، **الملل والنحل**، تحقيق محمد عبدالقادر الفاضلي، بيروت، المكتبة العصرية.
٩٢- الشوكاني، محمد علي، **إرشاد الفحول**، الحلبي، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.
٩٣- الشوكاني، محمد بن علي، **نيل الأوطار شرح منتقى الأخيار من أحاديث سيد الأخيار**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
٩٤- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، بيروت، دار المعرفة، الطبعة الثانية، ١٣٧٩هـ - ١٩٥٩م.
٩٥- الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.

٩٦- الصنعاني، أبو بكر عبدالرزاق بن همام، (٢١١هـ)، **المصنف** ، تحقيق حبيب الأعظمي، المجلس العلمي.

٩٧- الطبري، عماد الدين بن محمد، **أحكام القرآن**، بيروت، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٩٨- الطبري، أبو جعفر أحمد، **الرياض النضرة في مناقب العشرة المبشرين بالجنة**، بيروت، دار الندوة الجديدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٩٩- الطبري، أبو جعفر محمد بن جرير (٢٢٤-٣١٠هـ)، **تاريخ الطبري** (تاريخ الرسل والملوك)، تحقيق محمد أبوالفضل إبراهيم، القاهرة، دار المعارف، الطبعة الرابعة، بدون تاريخ.

١٠٠- الطربلسي، علاء الدين أبي الحسن علي بن خليل، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، مصر، مطبعة مصطفى البابي، الطبعة الثانية، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

١٠١- الطماوي، سليمان محمد، **عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة** (دراسة مقارنة) دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.

١٠٢- الظاهري، ابن حزم، **المحلي**، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، نشر دار الآفاق الجديدة، بيروت.

١٠٣- العمري، نادية محمد، **القياس في التشريع الإسلامي**، مصر، هجر للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

١٠٤- الغرناطي، محمد بن أحمد، **القوانين الفقهية في تخليص مذهب المالكية والقضية على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية**، تحقيق عبدالكريم الفضيلي، بيروت، المكتبة العصرية، بدون تاريخ.

١٠٥- الغزالي، أبوحامد محمد بن محمد، **المستصفي من علم الأصول**، تحقيق محمد الأشقر، مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

١٠٦- الفيومي، أحمد المقري، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي**، بيروت، دار القلم، بدون تاريخ.

١٠٧- الفيومي، أحمد بن محمد، **المصباح المنير**، بيروت، المكتبة العلمية، بدون تاريخ.

١٠٨- الفوزان، عبدا بن صالح، **شرح الورقات في أصول الفقه**، الرياض، دار المسلم، الطبعة الثالثة، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٠٩- القاسم، عبدالرحمن عبدالعزيز، **النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية**، حقوق الطبع والنشر لدى المؤلف، الطبعة الأولى ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

١١٠- القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس، **الذخيرة**، تحقيق محمد بوخبزه، دار الغرب الإسلامي، بدون تاريخ.

١١١- القرافي، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس، **الفروق**، بيروت، عالم الكتب، بدون تاريخ.

١١٢- القرطبي، أبو عبدا محمد بن أحمد، **الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)**، تحقيق عبدالرزاق المصري، بيروت، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م ، نسخة أخرى: بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ.

١١٣- القريشي، غالب عبدالكافي، **أولويات الفاروق السياسية**، بيروت، المكتب الإسلامي، الرياض، مكتبة الحرمين، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٣م.

١١٤- **القضاء في المملكة العربية السعودية**، وزارة العدل، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ .

١١٥- القنوجي، صديق بن حسن بن علي، **الروضة الندية شرح الدرر البهية**، تحقيق عبدا بن إبراهيم الأنصاري، منشورات المكتبة العصرية، بدون تاريخ.

١١٦- الكاساني، علاءالدين أبي بكر بن مسعود، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، لبنان، بيروت، دار الكتب العربية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.

١١٧- الكافي، محمد بن يوسف، **تحفة الحكام**، تعليق مأمون بن محيي الدين الجنان، بيروت، بدون تاريخ.

١١٨- الكيلاني، فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء** ، بيروت، المركز العربي للمطبوعات، الطبعة الثانية ، ١٩٩٩م.

١١٩- الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، **أدب القاضي**، تحقيق محيي هلال السرحان، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٣٩١هـ - ١٩٧١م.
١٢٠- الموصلي، عبدا بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، بيروت، دار المعرفة، بدون تاريخ.
١٢١- النووي، أبو زكريا بن شرف، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني على متن منهاج الطالبين، دار الفكر، بدون تاريخ.
١٢٢- النووي، أبو زكريا محي الدين بن شرف، (٦٧٦هـ)، **تهذيب الأسماء واللغات**، بيروت، دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
١٢٣- النووي، **روضة الطالبين وعمدة المفتين**، المكتب الإسلامي، بدون تاريخ.
١٢٤- الواقدي، محمد بن محمد بن واقد، (٢٠٧هـ)، **المغازي للواقدي** ، تحقيق مارسون جونس، بدون تاريخ.
١٢٥- بسيوني، عبدالغني، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفاله حق التقاضي**، الإسكندرية، منشأة المعارف، بدون تاريخ.
١٢٦- بنغازي، عمر مولود، **حجية القياس في أصول الفقه الإسلامي**، منشورات جامعة قاريونس، ١٤٠٩هـ -١٩٨٨م.
١٢٧- جرجس، جرجس ، **معجم المصطلحات الفقهية والقانونية**، بيروت، الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
١٢٨- حماد، نزيه، **عقد الصلح في الشريعة الإسلامية**، دمشق، دار القلم، بدون تاريخ.
١٢٩- حيدر، علي، **درر الحكام شرح مجلة الأحكام**، بيروت، دار الكتب العربية، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
١٣٠- داماد أفندي، عبدا الشيخ محمد بن سليمان، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

١٣١- رمال، علاء الدين حسين، **معالم وضوابط الاجتهاد عند شيخ الإسلام ابن تيمية**، دار النفائس، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

١٣٢- زيدان، صلاح، **حجية القياس**، دار الصحوة للنشر، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

١٣٣- سحنون، أحمد، **رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي ا عنه**، المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

١٣٤- عبدالبر، محمد زكي، **القضاء في المجتهد فيه متى يكون نهائياً**، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد السابع والخمسون، ١٩٨٧م.

١٣٥- عبدالرفيع، أبي إسحاق إبراهيم بن حسن، **معين الحكام على القضايا والأحكام**، تحقيق، محمد بن قاسم بن عياد، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٨٩م.

١٣٦- عبدالنور، محمود محجوب، **الصلح وأثره في الخصومة في الفقه الإسلامي**، رسالة مقدمة لنيل درجة الماجستير في المعهد العالي للقضاء بالرياض، ١٣٩٢-١٣٩٣هـ .

١٣٧- عبدالواحد، كمال الدين محمد، **فتح القدير**، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.

١٣٨- عثمان، محمد حامد، **أقيسة الصحابة رضي ا عنهم وأثرها في الفقه الإسلامي**، الرياض، دار عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٤٢٠هـ-٢٠٠٠م.

١٣٩- عرنوس، محمد بن محمد، **تاريخ القضاء في الإسلام**، مصر، مطبعة الحلبي، بدون تاريخ.

١٤٠- عسيري، علي عبدا ، **الحكم القضائي وآثاره في الفقه الإسلامي**، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في المعهد العالي للقضاء، ١٤٢١هـ.

١٤١- عليان، شوكت محمد، **السلطة القضائية في الإسلام** (دراسة موضوعية مقارنة)، دار الرشيد، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.

١٤٢- عوض، إبراهيم نجيب محمد، **القضاء في الإسلام تاريخه ونظامه**، القاهرة، الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، ١٣٩٥هـ -١٩٧٥م.

١٤٣- عوض، محمد محيي الدين، **حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية**، ١٩٨٩م.

١٤٤- فرج، توفيق حسن، **المدخل للعلوم القانونية** (النظرية العامة للقانون، والنظرية العامة للحق)، الدار الجامعية، ١٩٩٣م.

١٤٥- فهمي، محمد حامد، **المرافعات المدنية التجارية**، مصر، مطبعة فتح ا إلياس، ١٩٤٠م.

١٤٦- قلعه جي، محمد رواس، **موسوعة فقه عمر بن الخطاب (عصره وحياته)**، بيروت، دار النفائس، الطبعة الخامسة، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

١٤٧- كرم، عبدالواحد، معجم مصطلحات الشريعة والقانون، دار المنهاج، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

١٤٨- محمد، محمد عبدالجواد، **التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية**، الأسكندرية، منشأة المعارف، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.

١٤٩- محيي، يس محمد، **عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني**، (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، ١٩٧٨م.

١٥٠- موطأ الإمام مالك، **رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد**، المملكة العربية السعودية، بيروت، دار النفائس، الطبعة السابعة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٣م.

١٥١- **موسوعة الكتب الستة**، مراجعه صالح آل الشيخ ، الرياض ، دار السلام للنشر والتوزيع.

١٥٢- هيكل، محمد حسين، **الفاروق عمر**، القاهرة، دار المعارف، بدون تاريخ.

١٥٣- ياسين، محمد نعيم، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، الأردن، دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.

الفهرس

الموضـوع	رقم الصفحة
- المقدمة	١
الفصل التمهيدي: مدخل الدراسة:	٣
أولاً: مشكلة الدراسة	٣
ثانياً: أهمية الدراسة	٤
ثالثاً: أهداف الدراسة	٥
رابعاً: أسئلة الدراسة	٦
خامساً: منهج الدراسة	٦
سادساً: الدراسات السابقة	٧
سابعاً: مصطلحات الدراسة	١٢
الفصل الأول: أهمية القضاء في عهد عمر بن الخطاب رضي ا عنه	١٧
المبحث الأول: تعريف القضاء ومشروعيته	١٨
المبحث الثاني: القضاء عند العرب قبل الإسلام	٢٧
المبحث الثالث: منهج عمر وطريقته في القضاء	٣٠
المبحث الرابع: تحقيق رسالة عمر لأبي موسى الأشعري	٣٥
الفصل الثاني: قاعدة [الاجتهاد فيما لم يرد فيه النص]	٥٠
المبحث الأول: أهلية عمر للاجتهاد	**٥٣**
المطلب الأول: تعريف الاجتهاد	٥٢
المطلب الثاني: شروط الاجتهاد	٥٥
المطلب الثالث: نماذج من اجتهادات الفاروق	٥٨
المبحث الثاني: رجوع القاضي عن حكمه	**٦٤**
المطلب الأول: موقف عمر من الرجوع عن الحكم	٦٥
المطلب الثاني: آراء الفقهاء في رجوع القاضي عن حكمه	٦٧
المطلب الثالث: نقض القاضي حكم غيره	٧٢
المبحث الثالث: القيـاس	٧٦

المطلب الأول: تعريف القياس المطلب الثاني: أقسام القياس المطلب الثالث: من عمل الفاروق بالقياس	٧٩ ٨٤ ٨٧

تابع الفهرس

الموضـوع	رقم الصفحة
الفصل الثالث: قاعدة التسوية بين الناس وقاعدة منع الصلح فيما يخالف الشرع، وفيه: المبحث الأول: أهمية التسوية بين الخصمين المبحث الثاني: تسوية الخصمين المسلم والذمي في مجلس القضاء المبحث الثالث: رد القاضي الخصوم للصلح	٩٠ ٩٢ ٩٨ ١٠٢
الفصل الرابع: الدفاع والبينة ، وفيه: المبحث الأول: مدى سلطة القاضي في تأجيل الحكم المبحث الثاني: تعريف البينة المبحث الثالث: القضاء بالشاهد واليمين **المبحث الرابع: الحالات التي يجوز فيها رد شهادة المسلم**	١٠٩ ١١١ ١١٦ ١٢٢ ١٣٠
الفصل الخامس: القضاء في المملكة العربية السعودية وتطبيقاته لتلك القواعد: المبحث الأول: مبدأ الالتزام بالأحكام الشرعية المبحث الثاني: مبدأ استقلال القضاء المبحث الثالث: مبدأ علنية الجلسات وشفوية المرافعات المبحث الرابع: مبدأ التحكيم بين الخصمين	١٣٥ ١٣٧ ١٤٤ ١٤٨ ١٥٣

المبحث الخامس: التطبيقات القضائية في المحاكم بالمملكة	١٥٩
- الخاتمة **- ملحق** **- الفهارس من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية** **- المصادر والمراجع** **- الفهارس الموضوعية**	١٨٤ ١٨٨ ١٩٢ ١٩٨ ٢١٢